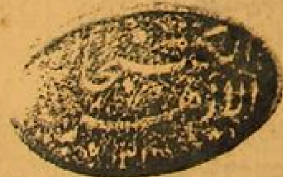
١

كامل

ذخيرة الاخيار بتكملة رد المحتار
تكملة ابن عابدين على الدر
للشيخ عبد القادر الرافعي
١





بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة والتوفيق

ادعى دارا في يد رجل انها وهبها له في وقت كذا وطلب البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وبعد التناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا لوجود الفعل بجحدي الهبة والمسئلتان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة اولا ولا يقال في الثاني وجد التناقض لانه يدعي شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود واذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا ومثله اذا ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في حال حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق علمنا بينا ولو ادعى الارث اولا ثم ادعى الشراء منه لا تقبل لعدم امكان التوفيق اه وبذلك يكون متناقضا ولو اقام البينة على الشراء وقت عقد الهبة لا في العناية وكلام الزيلعي كالنهاية ان التناقض بين الدعوى وجعله في الفتح والعناية من وجهين احدهما ما ذكره وثانيهما بين كلامي المدعي احدهما دعوى الهبة صراحة والثاني دعوى الشراء بعد دعوى الهبة ولم يقل المدعي جحدنيها ان دعوى الشراء التي ثبت بموجب الشهادة التي احضرها كالذكر في صورة ما اذا شهدت البينة بالشراء بعد دعوى الهبة ولم يقل المدعي جحدنيها ان دعوى الشراء ثابتة بموجب الشهادة بدون صريح الدعوى والا كيف تقبل على الشراء بدون دعواه بناء على الاكتفاء بامكان التوفيق وبهذا اندفع ما قاله سري الدين ان قبول الشهادة بدون صريح الدعوى مشكل اهـ مع قبض اشار به الى ما في البحر من ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه وهبها وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة ~~هل يكون اقرارا بالقبض قيل نعم والاصح لا اهـ وفي الفصولين الاقرار بالهبة اقرار بالقبض~~ ~~في الاصالة الصحة يكون اقرارا بالهبة بعينه في الهبة بجعله والتسليم~~ الصحيح انه ليس باقرار بهبة صحيحة اهـ ومفاده اي بالعقد اقرار بالقبض وقد حكم الصحيح ... ومثاله وما نظمه بتخريجه على الاكتفاء بامكان التوفيق ما في الخانية ادعى على رجل انه اخذ منه بالاوبين المال ووصفه فاقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي انه اخذ منه فلان اخر هذا المال المدعى فانكر المدعي ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا لدعوى الاول لانه من حجة الاول ان يقول اخذ مني فلان اخر ثم رده علي واخذه مني هذا المدعى عليه بعد ذلك وان شهد شهود المدعى عليه ان المدعي اقر ان فلانا اخر وقبل المدعى عليه اخذ مني هذا المال كان ذلك اكذابا للبينة وتبطل دعواه اهـ من باب ما يبطل دعوى المدعي لا وهو مختار شيخ الاسلام ونبه في البحر في فصل الفضولي بان لا

وفي الفصل التاسع والثلاثين من الفصولين ادعى نعلا انه له وبرهن على نعل وكيله وعلى العكس او ادعى انه ملكي يكون شريته من فلان ثم برهن فقال انه اشتريته من وكيله لا يقضى له بالملك اذ ترجع حقوق العقد الى العاقد وان على احد الطريقين لاصحابنا الوكيل يصير بائعا من موكله ثم لو وفق الدعوى قال المديون قضيت حقه وشهدوا ان وكيل المديون قضى حقه تقبل ذلك لحقوق او ادعى ان الدار ملكي فقال ذو اليد شريته منك وشهدوا انه شرى من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدوا انه شراه من

٩٩ من فلان اخر واجاز المدعي لا تقبل اذا اجازة البيع لا تكون بعد الدعوى ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك تقبل قوله ولم يكن متناقضا ان لم يوفق ولو في اخر دعوى الدين عن القنية ادعى على زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخيه تسمع فانه يكون ناقضا لان الحق لا يستوفى من اثنين الا اذا جاء مع اثنين بوجه واحد صرح به في البزازية ويكون الدين بيده يستوفى منه بينا ويكونه بينة اخرى يستوفى منه بعينه اهـ من الخيرية

يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته وذلك كان اشترى عبدا من غير مالكه ثم ادعى المشتري عدم الامر وبرهن على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه على البيع اعتراف منها بنفاذه مع ان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري قدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال له سمعناه قبل البيع اقر بذلك ومثل ذلك ليس بمانع فانه وان امكن التوفيق بما ذكر الا ان عدم قبول البينة لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته اه ملخصا وهذا في البزازية من نوع في التناقض ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بالامكان قال بكر وبعد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل المسكوت على المذكور الذي ينبغي اشتراطه ... من اقوال الاربعة اهـ وذكر الرملي عن منية المفتي ان جواب الاستحسان هو الاصح وفي الفواكه الذي ينبغي اشتراطه التناقض وتسلم الدعوى عن المعارض اهـ ... الثالث ما نقله عن الخجندي التوفيق حتى ينتفي ظاهر كفاية الامكان الثاني بالفعل لا ان تعددت وجوهه وبعد الخلاف جار في كل الاول لا بد من التوفيق الترتيب اذا شهدوا او المدعي عليه وكما يكون من متكلم الرابع كفايته ان اتحد وجه التناقض من المدعي كوارث ووصي ووكيل وموكل والاولى في موضع حصل فيه واحد ككما تكلم صحيحا وهي ظاهرة من الاولى بحر قال ابو السعود في واحد يكون من متكلمين ... الابراء عن فتاوى الكلبي البزازية ولم ار الان ... الشرنبلالي في رسالة ... لو كان دعوى ... دلالة ظاهرة على ان دعوى الارث لا تسمع ... ابرائه عاما لا تسمع دعوى ... الاجماع على ... التوفيق ... من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى ... اقر بعدم ... اذ اعرف هذا في الابراء فلذا ابرى غيره ... الدعوى بعد خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس الوارث بعده الخ ... قبل موت مورثه اه في حق لا من جهة الارث يحمل على ما اذا لم يمض الخمس عشرة سنة ... الاحق الارث ... السندي حيث قال الاصوب انتهى ط ... الفصولين في الطلب والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق ولا ان التناقض اذا كان ظاهر ... تقبل لامكان التوفيق بل جزم بالقبول فيكفي الامكان اه وهذا قول خامس اه ... ذكرهما ... بنبغي ... ~~وهل يشترط~~ ... ظاهره انه بحث والعلم كالجحر فظاهره انه منقول وذكره الزيلعي والعيني بلفظ ينبغي وينبغي ترجيح الثاني لم لقوته ساقوه مساق المنقول ... قول البحر وينبغي ترجيح الثاني لم لان يوهذا التعليل المصه في المنح حيث قال بعد نقله ما في النهر من باب الاستحقاق يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وفي شرح المقدسي الاوجه عندي اشتراط كلهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لدنيه اهـ وفي شرح ... ينبغي ان يكفي احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل ما بناء على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترتب عليه ما عنده حصول التناقض والثابت بالبينة كالثابت بالعيان فكانهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه وهو حسن وبه يظهر كونهما في مجلسه ... المختار لكن لا يظهر صحة جعل الخلاف لفظيا مع التعبير بلفظ فقط في قولهم او الثاني فقط وكذا لا يظهر على ما ذكره في البزازية من الاجناس والصغرى ادعى مجدودا واقر انه ادعاه مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي واما اذا لم تكن فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي واما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق

التناقض كون الثاني عند الحاكم ﻫ فانه لا يفهم من لفظ الدعوى الا ما كان عند القاضي وكذا
بتصديق الخصم اي بان
سوق كلامه والتخريج على الخلاف يدل على انه حقيقي تامل
يصدقه في احد كلاميه ويترك المدعى الآخر كان ادعى بحدود دار وذكر ان حدوده دار زيد
ثم ذكر انه دار عمرو وكان متناقضا فان صدقه المدعى عليه انه دار عمرو ارتفع التناقض وكما
لو ادعى انه رهنه له في رمضان ثم برهن انه اشتراه منه في شعبان فقال خصمه نعم كان
اشتراه بالخيار ثم فسخ البيع فالقاضي عند ذلك يطالبه بالبينة على الرهن في رمضان
ويقول المتناقض يشكل عليه ما في البزازية
قال انا ما اشتري له لا اشتري
وعندها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد زاعما ان
دعواه على خالد زيد ظنا لا تقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين
بوجه واحد اه ورجا الاشكال انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض
ذكره الرملي عن الغزي اه فتال واصل ما ذكره الش لك يجد فانه قال هنا ومن التناقض
ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب ثم اذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم
ادعى الشراء تسمع كذا في البزازية وهذا يدل على ان المتناقض اذا رجع عن الكلام الاول واعاد
دعوى الثاني تقبل الا فعلى هذا يكون مراد الش بالاول الكلام الذي رفع فيه التناقض
بتمامه وبالثاني ما ذكره بعده وهو دعوى الشراء المذكور اولا ويصور كلام الش بمثال تفض
البزازية فلا يقال ان المتروك الثانية لا الاولى وذكر في البحر من الاستحقاق المتناقض
الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا
للذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن
عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع اه وذكر
في رد المحتار من الاستحقاق ان ما في البزازية لا يدل على ان ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا
لزم ان لا يتحقق تناقض اصلا لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا تركته ليس
له ثم قال وتركت الاول تسمع ولا قائل به اصلا والظاهر ان ما نقل عن البزازية وجهه
كونه توفيقا بين الكلامين بان مراد المدعي الاول الذي ادعاه اولا بدليل ما في البزازية ايضا
ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول
العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ابين من المقيد وعليه الفتوى اه
وفي الخانية رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك في
عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضي الله تعالى عنه قال جدي
شمس الائمة لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك
او بتكذيب الحاكم كمن ادعى انه كفل عن
بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اه
مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه
المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع
على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا لو استحق المشتري من المشتري
بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنهما حكم ببرهان المستحق
المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به بحر وسياتي بيانه عند قول المص ادعى على
اخر انه باعه امته الخ وتمامه في البحر فقد ذكرنا ما ذكره هنا وفي الاستحقاق
ولو ادعى انها وقف ثم نقل هذه المسئلة في البحر عن البزازية ولفظها ادعى عليه
انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا ولو ادعى لنفسه
ثم ادعى لغيره وذلك ولو ادعى اولا الوقف ثم ادعاها لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم
لنفسه اه وذكر هنا الفصل العاشر من الفصولين ثم في الفصل التاسع والعشر الثلاثين منه

وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى المدعي ادعى عينا في يد انسان فقال ... ملكي ... انه ملك فلان ... ويقبل ... لا تسمع ح

بقوله

بقوله ادعيه لا لنفسه ثم قال انا وكيل فلان لم يكن متناقضا اذ يجوز ان يضيف الوكيل مال الغير
لنفسه وقت الدعوى اما لو قال انا وكيل فلان ثم اضافه لنفسه يصير متناقضا اذ الانسان لا
يضيف مال نفسه لغيره واستشكله بانه يمكن في الثاني انه اضاف مال الغير لنفسه ولا تناقض
ح وقال في نور العين نقلا عن المشكلة وانتهى نور الاظهر في دفع الاشكال ان يقال انه وان كان
متناقضا الا انه لم يبطل حق احد بهذا التناقض بل ابطل حق نفسه والتناقض على نفسه لا يمنع
صحة الدعوى فقد ذكر في نور العين والفصولين ادعى دارا ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادعى ان
معي وارثا اخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى اه وقيل
تقبل ان وفق ظاهره كالدرر ... لما اذا ادعى الوقف اولا ثم ادعاه لنفسه مع انه في هذه
لا تقبل دعواه رواية واحدة كذا يستفاد من حاشية الدرر للشرنبلالي وهذا مندفع عما ذكره الش كالدرر
في تصوير التوفيق بقوله بان قال كان لفلان ثم اشتريته ثم ان تعبير الش بقيل لا يظهر صحته فانه مع
التوفيق يكون القبول محل اتفاق نعم بدونه يكون القبول مختلفا فيه بناء على اشتراط التوفيق بالفعل
او امكانه ... لما جحد العقد كان ذلك فسخا من جهة
وطلبها ان ترك الخصومة وذلك ان المشتري
لان الجحود انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الاصل فتنافيا فلا يمكن ان يجعل فسخا لاصالته فاذا عزم الاخر على
يقوم احدهما مقام الاخر ولو تجاحدا فانه يجعل فسخا لاصالته فاذا عزم الاخر على
ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين وبمجرد العزم على الترك وان لم يثبت الفسخ
لكنه اقترن بالفعل وهو امساك الجارية او نقلها الى منزله وما يضاهيه كالاستخدام فصار
كمن قال للاخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا التي اخذتها المناجر وذهب
بها او وجهها فان ذلك يكون قبولا كذا هنا بخلاف النكاح فانه بعد تمامه لا يحتمل الفسخ
بوجه من الوجوه فلو جحد الزوج النكاح وعزمت على ترك الخصومة لم يكن ذلك فسخا الا ان التزوج بغيرها وفي
البحر والفتح والتقرير وقيل تركه ... معنى ترك الخصومة والعزم عليها
فعل يكتفى بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في ضميره ولا يكتفى بالقلب ذكرهما في المحيط وفي
الهداية لا بد من الاقتران بالفعل ذكره في الهداية دليلا اخر لجعل الانكار فسخا فقال ولانه لما
تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه اه والفرق بين
الدليلين ان الاتفاق على الاول كان مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحود
فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مرتب على
الفسخ من جانب البائع باستبداده ما عدا النكاح الذي لا يحتمل الفسخ بسبب من
الاسباب فلو ادعى على امراة انه تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون
انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا فجحد
وفي الخلاصة من دعوى النكاح ادعى على امراة انه تزوجها فانكرت المراة ثم مات الزوج فجاءت
تدعي ميراثه لها الميراث وكذا لو ادعت المراة النكاح على رجل فانكر ثم ماتت المراة
وطلب الزوج الميراث له الميراث قال رحمه الله قولهما لا قول ابي ح رضي الله عنه فان محمدا ذكر
في اقرار الاصل اذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بكذا في صحة او مرض ثم جحد وصدقته المراة في حياته
او بعد وفاته وان اقرت امراة بالنكاح ثم جحدت ومات ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما
وعند ابي ح لا يجوز لانه لا عدة عليه ولهذا له ان يتزوج باختها واربع سواها وفي المنتقى امراة
ادعت على زوجها انه طلقها فانكر الزوج فطلبت ميراثه لم ترثه اه فللبائع ردها بعيب
قديم اي لم يطلع عليه قبل بيعها لانه لو علم به قبل بيعها من الجاحد لا يكون له ردها لان اقدامه على
البيع بعد العلم بالعيب امارة الرضا به افاده ابو السعود وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة
قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها على بايعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني
لاحتمال ان ينكل عند التحليف فاعتبر بعاجد بدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل
بعد القبض اما قبل القبض فينبغي ان يرد مطلقا ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه في غير العقار

عن الملتقى ح
وهذا ح
جاز ح

كذا ناقشه ابن كمال باشا في الثاني ... البيوع انه عند تعذر استيفاء الثمن ... القاضي ولو كان بمجرد التعذر ... لما احتيج الى بيع القاضي اهـ ح

~~لكن ما ذكره عن النهاية احدى طريقتين والاخرى~~
فلا يمكن حمله على البيع اه ط عن الزيلعي وغيره ~~[illegible] بعد القبض بلفظ الاقالة~~
~~[illegible] باب الاقالة [illegible]~~
~~[illegible]~~ [illegible] مناسبة بينهما تامل واعلم
~~[illegible]~~ بالجحود المجعول مجازا عن الفسخ ~~[illegible]~~ بعد الجحود وان كانت الامة
~~انه ينبغي على ما [illegible] لزوم الاستبراء على البائع [illegible] من بعده انما ياتي~~
المشتري [illegible] البائع بعد الجحود وان كانت الامة
على احدى طريقتيه ويستفاد مما ذكره في النهاية لزوم الاستبراء على البائع بعد الجحود
في يد المشتري لا بحثه الثاني واقره من بعده ثم ادعاه وبرهن يقبل ذكر هذه المسئلة
قاضي خان في فصل دعوى النكاح من فتاواه حيث قال امراة ادعت على رجل انها تزوجها
فانكر الرجل ثم ادعى الرجل بعد ذلك النكاح واقام البينة قبلت بينته بخلاف البيع فان ~~[illegible]~~ والوهوانية
النكاح لا يبطل بجحودهما ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
والاحتمالات فيه الضم ومما ذكرناه تتضح كلام [illegible] ثم ما ذكره المصنف غيره من قبول البرهان على
التزوج بعد جحوده لا ينافي ما تقدم نقله عن الخلاصة وما نقله عن البحر من صحة تصديقهما
على التزوج بعد جحوده لكنه فانه يقبل البرهان عليه ايضا مثل ما لو ادعى انه تزوجها في تاريخ — التعديه على الفسخ
وادعاه الجاحد ايضا يقبل بعد جحوده فانه تصح دعواه ويقبل برهانه ولا ينفع جحوده السابق ثم
ان ما ذكره هنا من ان النكاح لا يقبل الفسخ مراده به بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ
اللازم واما غيره فيقبله وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ هو زيلعي من
باب الاولياء قال في البحر هناك ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام
وكذا اذا اسلم احد الزوجين الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وكذا ملك احد الزوجين صاحبه
فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا اه قال في حاشيته قد يقال
مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكر من الصور ليس كذلك فانه تابع
لازم لغيره اعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وبنت احدهما و
مهاجرته الينا تامل قال ثم رايت بعض الفضلاء اجاب ان ذلك انفساخ لا فسخ اه وهو مؤدى
ما قلنا اه وفيه ان ما اجاب به بعض الفضلاء جواب اخر لا مؤدى ما قاله تامل — اقر بقبض
عشرة دراهم الخ اي بسبب من الاسباب من استقراض او ثمن سلعة او وديعة او غصب
والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والنبهرج هو الردي من الزيف قال صدر
الشريعة النبهرج الباطل من الشيء والدراهم النبهرجة ما بطل سكته او الذي فضته
رديئة وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وقال في شرح المغرب النبهرج الردي الذي
نقرته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وعن ابن الاعرابي المبطل السكة وقد استعير
لكل ردي باطل ومنه بهرج دمه اي اهدر وابطل وعن اللحياني نبهرج ولم اجده بالنون
الا انه هو ذكره في الصحاح في فصل الباء ولم يذكره في فصل النون وذكره صاحب القاموس
فيهما وذكر في شرحه للسيد مرتضى في المجرد درهم بهرج ردي وحكي المطرزي ان الدرهم
البهرج الذي لا يباع به وقال ابن خالويه درهم نبهرج من كلام العرب والعامة تقول نبهرج
وهو في القاموس ستوق كتنور وقدوس وستوق بضم التاء بمعنى زيف ونبهرج
ملبس بالفضة وفي المغرب زائف عليه دراهم اي صارت مردودة عليه لغش فيها وفي — وقد زيفت اذا ردت
المبسوط الستوقة كالفلوس فانها صفر مموه من الجانبين وهي معربة سه طاقه اي الطاق — يعني ثلاث طاقات
الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر او نحاس هو
اي انها من جنس الدراهم الا انها معيبة ولذا لو تجوز بها في الصرف والسلم يجوز لعدم كونه لان اسم الدراهم يعمها
استبدالا

ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف ولو موصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انه كان
زيوفا ينظر فان قال مفصولا لا يصدق لان قوله جيادا ينفي فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص يحتمل التاويل
وهو المراد مما ذكرنا وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا
مفصولا قاله ذكره شيخ الاسلام اه صح
استبعد الاو القبض لا يختص بالجياد بل يجوز في الزيوف ايضا فالاقرار بالقبض لا يستلزم
الاقرار بقبض الجياد حتى يكون بدعوى الزيافة مناقضا لاقراره بل هو منكر لقبض حقه — انه صح
والقول قول المنكر بيمينه بخلاف ما اذا اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث
لا يصدق في دعواه الزيوف لانه مناقض لان الزيوف ضد الجياد وكان الاقرار بقبض حقه
مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه ايضا وبخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث
يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر انه قبض
استوفى قبض عين حقه دلالة ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل
كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه
وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه زيلعي وقال
في البحر المشتري لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول للبائع لان المبيع متعين — اذا ادعى
فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار مناقضا هو وقدمنا
هذه المسئلة في انفع الوسائل بحرير احسنا وحاصلها على ما في تنقيح الحامدية انه اقر بقبض
حقه او الثمن او الدين مثلا ثم جاء ليرد منه شيئا لم يقبل منه لتناقضه وينبغي انه لو اختار تحليف
الدافع انه ما يعلم ان بعضها من دراهمه ان يحلفه القاضي فاذا نكل يرده عليه وان لم يعرف القابض بما
ذكر وانما اقر بقبض دراهم مثلا فالقول له مع اليمين لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما
يناقض دعواه ويعد اذا كان الذي يرده زيوفا او نبهرجة اما اذا كانت ستوقة فلا يقبل
قوله بعد ما اقر بقبض الدراهم لتناقضه اهو قال ومقتضاه انه لو اقر بقبض حقه ولا بقبض الدراهم
بل سكت حتى قبض الدراهم له رد الستوقة لعدم تناقضه اهو لكن ما بحثه من تحليف القاضي له
لا يظهر صحته اذ التحليف انما يكون بعد صحة الدعوى وهي غير صحيحة لتناقضه كما ذكره تامل ثم ان ما ذكره
المصنف فيما اذا اقر بالقبض ثم ادعى الزيافة اما لو ادعى ورثته ذلك بعده او اقر بالف ثم ادعى بعد ذلك
فالحكم ما ذكر في الفصل السادس من الفتاوى البرهانية من الاقرار حيث قال اقر بقبض الف درهم
ثم قال زيوف يصدق وان مات فقالت ورثته هي زيوف لم يصدقوا وان قال لفلان عندي الف — نعي
درهم ثم قال هي زيوف يصدق ولو مات المقر فقالت ورثته هي زيوف لا تصدق لانه صار دينا في
حال المضاربة والوديعة والغصب اذا مات صار دينا في تركته مال فلا تصدق الورثة
على الميت وفي الزيافة وفي اقرار الاصيل اقر بالف دين من قرض او ثمن مبيع وادعى الزيافة لم يصدق
في دعوى الزيافة اذا وصل ولو ارسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زيوف ووصل فقال الفقيه
وان وصل وقال لا يصدق في الاصول فمن مشايخنا من قال هذا على الاختلاف وهو الكرخي رحمه الله تعالى
ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن مشايخنا من قال هذا على الاختلاف وهو الكرخي بعض الوجوه دون البعض فلا تمنع
ومنهم من قال هنا يصدق اجماعا لان الجودة عيب في بعض الوجوه دون البعض فلا تمنع
الاحتمال ولو قال اقرضتني الف درهم زيافا او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع فكذلك
عند ابي ح وعندهما يصدق وكذا لو قال الف درهم من ثمن متاع او قرض الا انها زيوف او نبهرجة
لم يصدق وقالا يصدق اذا وصل ولو قال الا انها ستوقة او رصاص فعند محمد وهو رواية عن
ابي يوسف هو كقوله الا انها زيوف وفي رواية اخرى عن ابي يوسف لا يصدق ولو قال غصبته او
اودعني الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن ابي ح ان القرض كالغصب ولو قال في
الغصب والوديعة الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل ولو قال في ذلك كله الا انها
تنقص كذا صدق اذا وصل والاخلاف في المنتقى اذا قال غصبتك الف درهم وسكت ثم قال
هي زيوف لم يصدق في قول ابي ح ~~ومحمد~~ وابي يوسف ويصدق في الوديعة
وان قال ستوقة لا يصدق الا اذا وصل وان اقر انه عليه كر حنطة من ثمن مبيع او قرض
ثم قال هو ردي فالقول قوله لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما لا يخلو
عنه الفطرة السليمة ~~[illegible]~~ والحنطة قد تكون رديئة في اصل الخلقة فلا تتقدر
البيع بالجيد وله لو اشتري بالحنطة لا يجوز ما لم يبين الصفة وكذا الكيل و
الوزن في معنى سوى الدراهم والدنانير ولو اقر بعشرة افلس من قرض او
ثمن مبيع ثم قال هي من الكاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق في القرض

بلغ

اذا وصل اما في البيع لا يصدق في قول ابي يوسف الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه
قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة دراهم ستوقة من ثمن قرض او بيع ولو قال غصبته
عشرة افلس او اودعته عشرة افلس ثم قال هي من الكاسدة يصدق وذكر الحاكم الشهيد في الباب
الاول من كتاب البيوع ان المسلم اليه اذا اقر بقبض راس المال ثم ادعى الزيافة فهو على
ستة اوجه ان كان اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او بقبض راس المال او باستيفاء والدراهم
لا يسمع دعوى الزيافة وان كان اقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه
قياسا وفي الاستحسان القول للمسلم اليه مع يمينه وعلى رب السلم البينة انه قبض الجياد وفيه
كلام في البيوع ولو قال قبضت ولم يزد فالقول للمسلم اليه ايضا كما في قوله قبضت الدراهم بل اولى
الا يرى ان قوله قبضت الدراهم ثم ادعى انها ستوقة او رصاص لا يكون مصدقا وفي قوله قبضت
يكون مصدقا اه لو موصولا للتناقض والا لا كما في الفتح اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى عن الهداية
انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا وفيما بقي يصدق موصولا لا مفصولا والفرق
ان قوله قبضت مالي عليه او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى
الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما اذا قال قبضت عشرة الا ما ئة
اما اذا قال عشرة جيادا فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال
الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي ماية درهم
ودينار الا دينارا فان الاستثناء باطل وان كان موصولا فان قيل يجب ان لا يصح استثناء
الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها واستثناء
التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء
البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يصح اخراجه موصولا واما الجودة فقد دخلت تحت
اللفظ مقصودا لا تبعا فيجوز استثناؤه موصولا اه وقال صاحب الدراية بعد ان نقله فيه نوع
تامل وعندي ان التامل يشيده لا يرده وكانه والله اعلم اشكل عليه تبعية الجودة
لما ذكر في السؤال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وغفل
عن قوله دخلت اللفظ مقصودا فحاصل رده على الـ[illegible] ان ما يكون تبعا في الوجود قد
يكون مقصود المتكلم باللفظ وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد
الباقي سواء كان تبعا في الوجود او اصلا اه ثم اعلم ان ما ذكره في الفتح من التوجيه غير ما
ما ذكره الشيخ ابن كمال في شرح الوقاية تبعا للزيلعي وبيانه ان اللفظ ربما ازداد وضوحا
على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التاويل بصرف اللفظ عن الوجه الظاهر الى خلافه سواء
كان بالمجاز او التخصيص بعد ما يتحقق في لفظها دلالة التنزل على الجودة واضحة كما ذكر
ولم يبق معها احتمال تاويل فيكون تفسيرا بصيغة صريحا فاذا ادعى بعد ذلك انها زيوف يكون
متناقضا فلا يصدق وان الظاهر [illegible] اسم لكلام ظهر المراد به للسامع بصيغته
اي بمجرد سماعها بلا تامل وان النص ما ازداد وضوحا على الظاهر لمعنى من المتكلم سياقا
او سياقا لا من نفس الصيغة فاذا قلت جاءني القوم كان نصا في مجيئهم لانه سيق لهذا
القول لم واذا قلت رايت فلانا حين جاءني القوم كان نصا في الرؤية ظاهرا في مجيء القوم
لكونه غير مقصود بالوفق وكقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية فهم منه اباحة النكاح
وبيان العدد والكلام سيق للثاني بدليل السياق ومعلوم انحصر ان لا تعدلوا فواحدة فالاية
ظاهرة في الاباحة نص في بيان العدد وباقي الالفاظ المذكور فعرفان دلت على قبض الجياد دلالة واضحة
الا انها ليست من قبيل دلالة المفسر على معناه فانها تحتمل التاويل بان ما خذ من الثمن و
الحق الذي لا بالصيغة ويراد من استيفاء والحق استيفاؤه ذاتا لا صفة فاذا وصل ما يراد
بعده لانه ادعى مجاز كلامه متصلا وهو بيان تغيير فيقبل متصلا ودلالة كل من الالفاظ
البواقي المذكورة على الجودة من قبيل دلالة الظاهر على معناه بالنظر لصيغته اذا لم يوجد
سباق ولا سياق لهذه الدلالة والا فمن قبيل دلالة النص

وذكر في الهداية من الاقرار الا انه المذكور هنا والاخر دليل الامام ومقتضاه ترجيح قوله هـ

قبضت الف درهم قبضت هـ

تحت هـ

اقر ثم ادعى مؤجلا في هذه المسئلة في شتى

فى شتى الاقرار ما ثم ما هنا فلتنظر هناك ⁂ قال الاخر لي عليك الف انه لكنه علي اعلم ان الاقرار اما ان يكون
مما يحتمل الابطال او مما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستقل المقر باثباته اولا والاول يرتد برد المقر له
مستقلا بذلك كما ان المقر يستقل باثباته والثاني يحتاج الى تصديق خصمه فعلى هذا اذا قال الاخر لك علي الف
درهم فقال الاخر ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف درهم لا يقبل قوله بلا حجة ولا يلزمه عليه
شيء لان المقر به مما يحتمل الابطال وهو مستقل باثبات ما اقر به لا محالة وقد رده المقر له فيرتد وقوله
نعم لي عليك الف درهم غير مفيد لانه دعوى فلا بد لها من بينة او تصديق الخصم حتى لو صدقه المقر ثانيا
لزمه المال استحسانا واذا قال اشتريت مني هذا العبد وانكر الخصم له ان يصدقه بعد ذلك لان البيع لا ينفسخ
بمجرد جحود المشتري وحده فاذا لم ينفسخ له ان يصدقه فاذا صدقه يقبل تصديقه لان اقراره وان كان مما يحتمل
الابطال لكن المقر لا يستقل باثباته فلا ينفرد احد العاقدين بالفسخ كما لا ينفرد بالفسخ العقد فبقي العقد
فيعمل التصديق بخلاف الاول فان احدهما يعمل ينفرد بالاثبات فينفرد الاخر بالرد وان كان الثاني كما اذا اقر
بنسب عبده من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عنده الى ح لان الاقرار بالنسب
مما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك كذا في العناية واستشكل في الحواشي السعدية
قبول الحجة من المقر له بانه كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه واستشكله ايضا في البحر بما في البزازية في
يده عبد فقال الرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو
اليد الاخر هو عبدك فقال الاخر بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل اهـ للتناقض انتهى وهو
مذكور في الهداية والملتقى والتبيين وغيرها من الكتب المعتبرة ثم اجاب بما
اشكال قوي جدا مع ان قبول الحجة ثم ادعاه لنفسه وهو تناقض ظاهر بخلاف
العرفي شرح الملتقى بانه في مسئلة البزازية اقر اولا ان العبد لذي اليد ولا ثم صدقه والا تناقض فيما
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لو واحد بخلاف ما اذا قال اشتريت
ما يحصل من المخالفة بين كلام الهداية والبزازية [illegible] فعمل التصديق
وللمقر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما اذا رجع
اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية والحاصل ان كل شيء يكون الحق لهما جميعا
المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون
الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في القنية بحروف العلامة النسفي
ذكر في الكافي اشكالا في هذا الموضع فقال ذكر في الهداية ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا
ينفرد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق وذكر قبله انه لما تعذر استيفاء الثمن من
المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب اهـ واجاب عنه في العناية
بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بالفسخ لكونه فسخا من جهته لا مطلقا اولان كلامه الاول فيما اذا
ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها اهـ كذا في البحر وفي الحواشي السعدية لا تناقض
لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
فيما اذا كان الاخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الاخر لا يكون انكاره
فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال احدهما اشتريت مني هذه الجارية وانكر فالمدعي
للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ايضا اه وفيه
كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الى اخره كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر
استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر
الاستيفاء مع عدم الانكار لاستبد بالفسخ ايضا [illegible] ويدل على هذا قول صدر الشريعة في
تقريره يحل الوطء لا سيما اذا جحد المشتري كما لا يخفى وغاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده
⁂ والحاسم للاشكال ما في الخانية من دعوى المنقول قال الناطفي اذا قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له تقبل لانه لم يقر بها لمعروف
ولو كانت في يد رجل يدعيها لا تقبل لانه لما قال ليست لي صار مقرا بالملك لذي اليد اهـ وفي جامع الفصولين اقر انه لا حق له فيه ثم ادعاه
تقبل ولو اقر انه لفلان ثم ادعاه لا تقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول اهـ ولا يخفى ان الدين كالعين فيقال فيه ما يقال فيها تامل

قال في الكفاية

وفي شرح الجامع الكبير لقاضيخان اعلان المقر له والمقر اذا اتفقا على عين واحد او مال واحد في الذمة انه ملك المقر له واختلفا في جهته الحسيبة لا يبطل الاقرار وحتى اختلفا في اصله بان اقر بالدين والآخر يدعي العين او على العكس يبطل الاقرار هـ من الاشباه المسمى بتنوير الاذهان وتمام تفاريع هذه المسئلة في الاشباه وما كتب عليها ثم

تعليق

فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة استيفاء البائع الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله هنا الا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اهـ وكذا في حاشية البحر

فرده المقر له ثم قال في البحر وقيد بالرد لانه لو اقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى اخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة او كذبه عند الامام وان كان في يد المدعي فالقول للمقر وتمامه في اقرار منية المفتي ثم قال وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها الى اخرى او يرده على نفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث كان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح او وقف او نسب او رق لم يرتد بالرد فقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه اهـ وعبارة منية المفتي عليها ما في حاشية البحر هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال للمدعي عليه ثمن عبد باعنيه الا انى لم اقبضه وقال المدعي بدل قرض او غصب فان لم يكن العبد في يد المدعي بان اقر المدعي عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعي في الجهة او كذبه ولا يصدق في قوله لم اقبضه وان وصل وان كان في يد المدعي بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعي يؤمر باخذه وتسليم العبد الى المقر كما اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وانما لي عليه بسبب اخر من بدل قرض او غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه الالف من جهة غير ثمن هذا العبد اهـ

ما كان لك على شيء قط الخ وكذا لو قال ليس لك على شيء قط كما في الهداية

والفرق بين ان يؤكد النفي بكلمة قط اولا كما في البحر وما لك على شيء قط يجري كان قط لنفي الماضي بقرينة كلمة قط وتوهم التناقض في صورة المصنف وفيما زاده في الهداية رفعه لو قال ما كان لك على شيء قط وذلك ان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا في دعواه وقبول البينة تقتضي دعوى صحيحة وقال زفر بعدم قبول البينة لهذا التناقض واما اذا قال ما لك او ليس لك على شيء فلا يتوهم التناقض لانها لنفي الحال فاذا اقام المدعي بينة على المدعى به والمدعى عليه على الاداء او الابراء لم يتصور تناقض اصلا فتقبل البينة من المدعى عليه اتفاقا

الخ ان وهو كثير ففي شرح الاشموني ان حذفه اي معمولي ان واخواتها جائز على قلة الا الاسم الذي هو ضمير الشأن فان حذفه كثير وعليه خرج ابن مالك حديث ان من اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون هـ على ان له عليه بحذف اسم ان الواقع ضمير

ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا في خزانة المفتين على القضاء اي الايفاء وقيد بدعوى الايفاء وبعد الانكار اذ لو

يقال قضى بحق والقضاء يأتي بمعنى الاداء فاذا قضيتم الصلاة اي اديتم وقد يصالح على شيء لان غير الحق يقضي الا ترى انه يقال قضى بباطل كما فيثبت ظاهرا ثم يقضي وتركه دفعا للخصومة راجع لكل من يقضي ويبرأ فان صاحب الحق قد يبرئه منه دفعا للخصومة خصومة حسب زعمه ثم ان محصل التعليل بان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه يفيد انه لو برهن على ايفاء البعض او الابراء منه القبول وانه لا فرق بين الكل والبعض في ذلك وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فاجاب قائلا اني اتي بالدفع فقيل اعلى الايفاء او الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان دفع بان قال اوفيته البعض وابرأني عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر اوفيته او قال في الجحود على القول بان الامكان كان يسمع مطلقا هـ ويجيء في الاقرار انه لجميع

نعم ذكر في الشهادة انها تقبل على اقرار المدعي بقبضه او اقراره بشهادتهم انهم لم يذكروا هذه المسئلة في الاقرار انهم بزور او بانه استأجرهم على

٢ ثم رأيت في خزانة المفتين من التناقض والدفع ادعى مالا واثبته بالبينة فاقام المدعى عليه بينة على ايفاء البعض لا تبطل دعواه فيما سوى ذلك هـ ومعلوم انه انما تقام البينة بعد الانكار تأمل هـ

القول هذه مقدمة على قبلها

يكون ح

قطعا

على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي فيه الحق الخ ومراده بسوق ما ذكره افادة قبولها بما ذكر ولو بعد الحكم

في الخلاصة انما ذكره في دعوى العين حيث قال من الجنس السادس من كتاب الدعوى رجل ادعى على اخر دارا بالارث من ابيه فاصطلحا على مال مقدر ثم ادعى المدعى عليه ان ما يدعي اشترى ذلك من ابيك لا يسمع وكذا في دعوى الدين لو صالح ثم ادعى الايفاء او الابراء قبل الصلح ان لم يصالحه ظاهر صنيعه رجوعه لدعوى الرق مع انه ~~في صلح الاخير ادعى المديون القضاء وانكر رب الدين وحلف~~ وكذلك فعل في البحر حيث قال وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لكونه عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه كما في الخلاصة هـ والظاهر ان التقييد المذكور معتبر في دعوى الرق ايضا وذلك ان علة عدم سماع البينة على الايفاء او الابراء على ما ذكره في خزانة المفتين في مسائل التناقض والدفع انه افتدى يمينه وهي متحققة في دعوى الرق فيكون الحكم فيها كذلك وهذا ما يفيده كلام الشارح

قبل برهانه عزاه في البحر للخزانة بدون حكاية خلاف وفي الخلاصة ادعى المديون القضاء وانكر رب الدين وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين عن ذلك على شيء ثم اقام البينة انه كان قد قضاه الدين اختلف المشايخ فيه هـ

وكأنه لانه الخ هو للمصنف في المنح ونقل عنه الرملي في حاشية البحر مع زيادة

قوله ونقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما اقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد هـ

كما رأيتك او ما جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان فتح لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه

وفيما يقبل الخ بعبارة يقبل كتعبير بقيد الضعف وقال في البحر ذكر القدوري من اصحابنا انه تقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة من النساء قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه ورفع عليه ذكره في النهاية تبعا لقاضيخان ان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل هـ وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لانه ينبني امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك هـ ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي واشار المؤلف الى انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم تسمع لانه تناقض يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيئا ثم دفعته اما لو ادعى اقراره بالدفع او القضاء ينبغي ان تسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن منافيا فيما ذكره الترتاشي ومن هنا اجبت عن حادثة اذن في دفع المال لاخيه ثم ادعى عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع وحكم عليه بخبار الاخ باقراره انه دفع له انه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعي وقد علمت انه اذا صدق المدعي وقيل تقبل البينة على الابراء وهذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ثم نقل عن الاختيار ان كل قولين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدرا من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى هو واعلم ان اعتراض الغير على اصلاح الايضاح مندفع بالتامل وقصده ان تناقض المدعى عليه كما يندفع بكونه متحجبا يندفع بكون المدعي متحجبا ايضا فمدار امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه نعم لو ادعى اقرار المدعي عليه الخ كذا في نسخ من الدرر بزيادة لفظ عليه فيقرأ المدعي بصيغة اسم الفاعل وضمير عليه للمدعى عليه وفي بعضها بحذفها وقوله لان التناقض الخ للزيلعي وعلله في البزازية بما سبق عن الخ من ان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ويظهر ارجحية ما للزيلعي وذلك ان المدعى عليه لابد ان يدعي الايصال

نامل فان كلا من التوجيهين المذكورين محل بحث هـ

٥ والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يرى احد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر هـ

٧ وقال ط المدعي عليه الذي ادعى عليه الدفع الخ وهنا وقال عبد الحليم وقع لفظ عليه من طغيان القلم فانه لم يوجد في القنية ولا في المنية والكفالة منقولة فيهما هـ

وانه اقر به فقد جمع بين كلامين متنافيين فيقال في تصحيح دعواه ان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار اقر ببيع عبده من فلان الخ ذكر هذه المسئلة بتعليلها المذكور
في البزازية قبيل الفصل الثالث في اقرار المريض وذكرها كذلك في الخانية قبيل فصل الاستثناء
والرجوع عن الاقرار لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل توضيحه ما ذكره الزيلعي اول
الاقرار الاصل انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب
يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان
كان سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح والاصل الا ترى ان القاضي لو رأى انسانا
يبيع شيئا غير معين او يشتري شيئا من غير تقدير ثمن لا يجبره على الايفاء فكذا اذا اقر به ولو عاينه
يغصب شيئا لا يعرف قدره او يودعه يأمره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به هو وفي الدرر ان من اقر
انه باع من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء او اجر فلانا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم
شيء هو فقط ما قيل فيه ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا ان يحمل على انه اقر بالبيع
بلا مال هو ونقل في رد المحتار عن المبسوط شهدا على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبضه
لا تقبل وان قالا اقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفي مجمع الفتاوى شهد انه
باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع انه باعه وقبض الثمن هو وفي
الخلاصة من الباب الرابع في اختلاف الشاهدين لو شهدا على البيع ولم يبينا الثمن ان شهدا على قبضه
تقبل وكذا ان بين احدهما وسكت الاخر هو ~~وقوله وكذا اذا بين احدهما وسكت الاخر اي اذا شهدا~~
كل واحد بقبض الثمن كما ذكره في التتارخانية من الفصل الحادي والعشرين في الاختلاف الواقع بين
الشاهدين حيث قال لو شهد احدهما انه باعه منه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر انه باعه منه
بمائة دينار وقبض الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو كانت الشهادة على الاقرار بالبيع كما وصفنا ولو كان
صاحب اليد يدعي انه اشتراه من المدعي بالف درهم وقبض الثمن الا انهما لم يبينا مقدار الثمن
فالقاضي يقبل هذه الشهادة وكذا لو شهدا على اقرار المدعى عليه بالبيع وقبض الثمن ولم يبينا
الثمن وذو اليد يقول اشتريته بالف درهم ونقدت الثمن فالقاضي يقبل الشهادة وهذا بخلاف
ما لو شهدا على قبض الثمن فانه لا تقبل شهادتهما واذا بين احدهما الثمن وهو الف كما ادعاه المدعي وسكت الاخر
عن بيان الثمن ولكن كل واحد منهما شهد بقبض الثمن قبلت شهادتهما وان بين احدهما ان الثمن الف
درهم وبين الاخر انه مائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهدا بقبض الثمن شرح الطحاوي اهـ
اسم منه لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغني عنه ح والذي رفع فيما شرح عليه المص باع امته بدون
ضمير في باع اي المشتري كذا في المنح ويوافقه ما قال الزيلعي اي وجد المشتري بها عيبا
فردها عليه فاقام البائع البينة انه ابراه عن كل عيب بها لا تقبل هو فان الابراء انما يكون من المشتري
والبراءة تكون منه ومن البائع الا المقرونة بالى المفيدة لانتهاء الغاية لا بد ان يكون لها مبدأ الخ
وانما يتأتى ذلك في الصادرة من المشتري وهو مبداها والبائع الغاية بخلاف الصادرة من
البائع فانها انما تفيد اثبات البراءة على الخصوص بمثل ثمت وقعت كما ذكره في الفتح من
الكفالة للتناقض ووجهه ان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون
متناقضا بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى على ما تقدم اهـ زيلعي
قال في البحر واستشكل مسألة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي ان تقبل البينة فيها وفاقا
خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة
من ان رجلا ادعى ان له على الغائب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر
الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بالالف
ثمة حكم بالرجوع فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم

بالبراة

اي الاقرار بالبيع بلا بيان الثمن باطل ح

اذن ح

وفي الاشتريشية ادعى انه باع هذه الامة فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاراد ردها على المقضي عليه فقال المقضي عليه انه برئ الي من كل عيب بها لا تقبل بينته هو ح وهذا صريح في ان البراة من المشتري ح

بالبراة والا فلا بد من الدعوى فيبطلها التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق
بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي ان تصح الدعوى على حصول
من عدة انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة تسمع هذه الدعوى ولو لم يدع
اقالة لكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء اختلف فيه المتأخرون اهـ وقد اجبنا عنه في حاشيتنا عليه
بما حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض
القاضي بالبيع حتى يتناقض الخصم فلم يصر مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر ان تقييد المؤلف
مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى
الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى
عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض كما بتكذيب الشرع
كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على
النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او لم اتزوجها قط والباقي
بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراة عن العيب
لان البراة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض انتهى اهـ ح
وقال في حاشيته قال الرملي وعليك ان تتأمل في هذا الجواب هو اي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع مما
صدق قوله لم يقض القاضي بالبيع واقول الجواب النافع ان شاء الله تعالى ما يستفاد من نور
العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وعنوان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه
وهو كونه كفيلا لم يسع في اعادة زعمه ولم ينقض البينة بل رضي بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه
الرجوع على الاصيل واما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته
ثبته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه واراد نقض ما اثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته
فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي اثبته الخصم بالبينة ففيه
تقرير لموجبها ومثله يقال في مسئلة البزازية الاخيرة فاحفظه فانه ينفعك في كثير من امثال
هذه المسائل هو واجاب في الكفاية عن الاشكال المذكور بجواب اخر حيث قال لا يلزم التناقض
اذا كان مبناه على الخفاء لا يمنع صحة الدعوى كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل
الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة اذ الزوج والمولى يستبدان بذلك كذلك لجواز ان
لا يكون المشتري مطلعا على العيب فانكر بناء عليه ثم لما اقيمت البينة علم الان فاراد الرد ولا كذلك
ههنا لان مبناه ليس على الخفاء لانه ادعى فعل نفسه وهي الكفالة انكر الكفالة دون الامر وهو منفصل
عنها فانكارها لا يكون انكار الامر والرجوع باعتباره وقد ثبت بالبينة وقد ادى دينه فاستوجب
دينا عليه بخلاف مسئلتنا لان البراة من كل عيب لا تصح بدون البيع فانكاره انكار للبراة فدعوى
البراة تناقض هو ويوافق هذا الجواب ما نقله ح الفتح في الاستحقاق عن القنية لو اقر بالملك للبائع
ثم استحق من يده ورجع لم يبطل باستحقاقه اقراره فلو وصل اليه بسبب ما امر بتسليمه الصغرى
ما اذا لم يقر لانه يحتمل خلاف النص هو ويوافق ما فيهما ما نقله في زبدة الدراية عن الفتاوى الصغرى
حيث قال اشترى شيئا واستحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه
وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار
ولو اشترى عبدا وقد اقر نصا انه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع
ثم وصل اليه يؤمر بالتسليم الى بائعه لان اقراره له بالملك لم يبطل ونقل عن خواهر زاده انتهى
وعن الثاني تقبل الخ قال الزيلعي وعن الثاني اي ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن
بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكره
ابو يوسف انه لو ادعى الشراء من شخص وهو ينكر فاقام المدعي البينة على الشراء منه واقام المنكر

اي فيما اذا رد المشتري المبيع على البائع بقضاء حيث يكون له الرد على بايعه وان كان انكر قيام العيب لانه صار مكذبا شرعا فوسنه

بلغ

البينة انه قد رد المبيع على البايع تقبل بينته لما ذكرنا من التاويل او يقول اخذه مني بيبنة كاذبة ثم استقلته فاقالني هو قد ذكر هذه المسئلة في الخامس عشر من دعوى البزازية فقال على التفصيل حيث قال ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه ابراه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال الفضلي في هذا قول الامام فاما عند الثاني يسمع كالاول وفي الاصل ادعى شرا دار منه فانكر فلما برهن المدعي على الشرا ادعى المنكر الاقالة تسمع دعواه ولو لم يدع الاقالة بل ادعى ابراء الثمن او الايفاء اختلف فيه المتاخرون واجاب ائمة سمرقند في فتاواه وذكر في الاقضية ادعى عليه الدفع بالقول الرد لا الهلاك ان كان قال ما اودعتني اصلا فانكر فلما اثبت البرهان على الايداع ادعى الرد او الهلاك ان كان قال ما اودعتني اصلا فالدفع باطل لان الرد والهلاك يستدعيان وجود الايداع فلم يمكن التوفيق وان كان قال ليس لك عندي وديعة يسمع دعوى الرد او الهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن له ان يقول ليس لك عندي وديعة لاني رددتها او هلكت فعلى هذا في مسئلة الدين التي ذكرناها انفا وهي من قال لمن ادعى عليه الالف ما كان لك علي شي قط ينبغي ان يفصل الجواب فيقال ان قال ليس لك علي شي تسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استقرضت منك لا تسمع لعدم امكان التوفيق لكن ما عللوا به من ان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقتضي القبول مطلقا قوما في البزازية ومنه ما نقله صاحب الجامع عن الخلاصة ومن هذا الجنس صارت واقعة وهي سمرقند صورتها امراة ادعت على رجل انه زوجها ومراده بالجنس المذكور ما يكون دفعا من المدعى عليه فانه عقد لذلك فصلا مستقلا حيث قال الفصل السابع عشر فيما يكون دفعا من المدعى عليه وما لا يكون وجعله مشتملا على سبعة اجناس وحكى واقعة سمرقند في الجنس السابع فانكر عبارة الخلاصة ونقلها كما في البحر فانكر النكاح اصلا ولم يجر بينهما نكاح اصلا وليس معنى قوله انكر انه قال لا نكاح بيننا ثم ان ما نقله في الخلاصة عن ائمة سمرقند في جواب هذه الحادثة مغاير لما نقله في البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة البيع سواء في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراة عن العيب لان البراة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض والتوفيق بما ذكره ائمة سمرقند انما يتاتى فيما اذا لم تقع شبهة ... واما اذا وقعت بكره وبرهنت على ذلك ثم ادعى الخلع على مهرها فلا يتاتى التوفيق المذكور ...

[illegible]

قال في القاموس ... وفي القاموس الصك الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك هو في الفصل الاول من اقرار الولوالجية لعله قال لم يسمى صكا الا بعد الاشهاد على ما في الصك لان الصك لغة عبارة عن الضرب والمراد منه ضرب الشهود ايديهم على الصك بكتابة الشهادة لان ما سوى الصك من الكتب لا يسمى صكا وان وجد هذا المعنى هو وقال الشارح بلفظ جميع الى ان كلام شامل لما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا كما في البحر اي يبطل صك الشرا والاقرار ونحوهما اذا كتب في اخره ان شاء الله والبطلان يشمل لان الاستثناء يبطل على ما عرف فتح قال فيه الوجه ان ان شاء الله ينصرف حكم الشرط اذا تعقب جملا متفرقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل وكذا لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر كما في قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله فينبغي ان يصرف على الكل حكمه وهنا اخرجا صور كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم

ثم ذكر في الفصولين ... في جواب الحادثة ... المذكورة بعد ذلك عن ... لعدة المفتين ... سماع دعوى الخلع ... عدمه لفوايد صاحب المحيط

اي مكتوب تغيره للصك اي معرب چك قال ابن كمال بالشانم

الجوهر

الفعم

ذي هو ما ذكرنا عن عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة من ان الاصل في الجمل الاستقلال والصكوك تكتب للاستيثاق ولو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة ولذا كان قولهما استحسانا اجماعا على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل بالكتابة ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل اتفاقا اهـ في محل اي قولية منطوق بها او مكتوبة في كاغد بدون اشهاد عليها فانه لم يدخل تحت لفظ الصك في خلاف ما اذا كتبت في صك بالمعنى السابق عن الولوالجية ففيه الخلاف السابق وقوله شرط شامل لما كان بلفظ المشية او غيرها كما في المنح والبحر وليس كلامه مختصا خاصا بالاقرار بل شامل له وللانشا كما نبه عليه بما يدل على تخصيصه بالاقرار ونقل في البحر عن وكالة البزازية وعن الثاني قال امراة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفا بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اهـ واما الاستثناء الاخراجي الواقع لفظا او خطا فلو قال لزيد علي الف ولعمرو علي الف ولبكر علي الف الا مائة فينصرف الى ما يليه ونقل في رد المحتار من كتاب الوقف عن التلويح اذا وقع الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده الى الجميع والاخير خاصة انما الخلاف في الظاهر عند الاطلاق فمذهب الشافعي انه ظاهر في العود الى الجميع ومذهب ابي حنيفة انه ظاهر في العود الى الاخير اهـ قال واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات فانه للكل اتفاقا في شرح التحرير ومثال الاول وقفت داري على اولادي ووقفت بستاني على اقربائي الا اذا خرجوا ومثال الثاني وقفت داري على اولادي واولاد اولادهم الا اذا خرجوا ايقاعيتين اي منجزتين ليس فيهما تعليق وبعد طلاقين معلقين الخ اعلم

ان التعليق بمشيئته تعالى اعدام وابطال عندهما وعند محمد وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا انه لا يوقف عليه فلا يقع وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالرابط فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعنده يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق اذا دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية كالشرط عنده كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرط ان ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو دخل في الايقاعين ينصرف اليهما اجماعا اما عندهما فلما ذكرنا واما عنده فلانه كالشرط وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما وتمامه في البحر قال فيه نقلا عن ايضاح الكرماني من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية اهـ لكن هذا على غير المفتى به لما قدمه الشارح قبيل باب اليمين في البيع والشراء عن الخانية اختلف في لحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت فصحح الثاني وابطله الثالث وبه يفتي فلا حنث في ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر انه كان كذا خانية اهـ وقد عقد في الخانية لهذه المسئلة فصلا مستقلا وهو فصل عطف الشرط على اليمين فانظره مع ما ذكره في التنقيح صدقوا او الحلف عليهم الا اذا ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم فتح وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب اوقاتها كما في جريان ماء الطاحونة هكذا عبارة الهداية وغيرها بزيادة كلمة جريان والمراد من تحكيم الجريان تحكيمه من حيث الوجود والانقطاع قال في الكفاية يعني اذا اختلف الاجر والمستاجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مضي المدة يجعل الحال حكما فيه حتى لو كان الماء جاريا في الحال كان القول قول الاجر ولو كان

[illegible]

استثناء

المنح في شرحه وح

[illegible]

فالقول لهم كما في مسلم تمثيل للمنفي وهو الاستحقاق

للنفي لا للنفي وهو منقطعا كان القول قول المستاجر مع

~~الاستحقاق فانه وحاصله انما كان القول له انه انما يصلح ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته والاحكم~~

بعضى ان يكون لها [illegible] على تحكيم الحال [illegible] لا يصلح حجة للاستحقاق والحاصل ان المراة تتمسك

القول لها [illegible] في هذه المسئلة بما تمسك الورثة به في المسئلة الاولى والورثة في هذه المسئلة تمسكوا بما

قصد بذكر [illegible] تمسكت به المراة في المسئلة الاولى غير انها في المسئلتين تتمسك بالظاهر لاثبات

بعنا الدخول على الظ الاستحقاق والظ يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثباته والورثة هم الدافعون في المسئلتين

تصحيحه تركيبه فان قيل اذا كان الماء جاريا في مسئلة الطاحونة يجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة حتى

والاحكام المناسب يقضى بالاجر على المستاجر فقد تمسك بالحال لاثبات استحقاق الاجر قلنا المنازعة اتفقا

للعم الاتيان على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وبقاء

بالقاطع ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما

في الدين عند الموت فلا يصلح الظ حجة فان قيل يشكل هذا بمسئلة ذكرها في الاصل اذا مات

الرجل وترك ابنين فقال احد الابنين مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الاخر

صدقت وكنت انا ايضا مسلما حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال

انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال

حكما على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة

قلنا ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت

للحال اما اذا اتفقا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقداره

فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما الا ترى في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على

الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال صاحب

الطاحونة لا بل انقطع شهرا فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا

في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدار او انقطاع مقدار وذلك غير ثابت للحال فكذا ها

هنا اختلفا في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس

الاسلام لا الاسلام المقدر هكذا في الكفاية [illegible] على ما ذكر من الاصل ما اذا كان في يد — اختلاف

رجل عبد فقال رجل فقأت عينه وهو في ملك البايع وقال المشتري فقأته وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ

ارشه فيأخذ منه ما يستحق بالظ لانا نقول لا يجوز ان يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا — البيع ح

استحقه لا لمجرد الظهور ولا ما اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض والورثة انه ابانها في الصحة

كان القول لها لانا نقول انما ورثت لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه زيلعي — ابانها ح

تتمة اعلم ان كلا من الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب اوقاتها وان الاستصحاب

حجة دافعة اصل مقرر في كتب اصحابنا تتفرع على كل منها فروع كثيرة فمما يتفرع على الاول

مسئلة الكتاب [illegible] ومنها الواقف لو اقر ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقال

بقية الورثة في مرضه فالقول قول الورثة عملا بالاصل المذكور والبينة للمقر له لانها تثبت

الاثبات خلاف الاصل وان لم تقم بينة لم يستحلفهم ومنها لو قال القاضي بعد عزله لرجل اخذت

منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما بعد العزل فالقول

قول الرجل عند بعض المشايخ والمعول ان القول للقاضي لانه اسنده الى حالة منافية

للضمان ولو قال ذلك الرجل اخذتها ظلما حال القضاء فالقول قول القاضي بلا خلاف

ومنها اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة

فالقول لها عملا بالاصل المذكور وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي ح وابي يوسف

ومنها ما في اقرار المجمع ولو ان حربيا اسلم فاخذ المال من مسلم او ذمي قبل الاسلام

او اقر مسلم بمال حربي قتل في دار الحرب او اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق.

فكذبوه

فكذبوه في الاسناد بان قالوا اخذت مالي بعد اسلامك واخذت مالك بعد اسلامي وقطعت يدي بعد عتقي

فالقول لهم في الكل عملا بان الاصل ان الحوادث تضاف لاقرب اوقاتها صدقوا لها وقال محمد القول قوله ولا

ضمان عليه لاسناده الفعل لحالة منافية للضمان فاخرج هذه المسائل عن الاصل المذكور ومنها ما

ذكره الزيلعي لو اشترى عبدا ثم ظهر انه كان مريضا ومات عند المشتري فانه لا يرجع بالثمن لان المرض

يتزايد فيحصل الموت بالزايد فلا يضاف الى السابق عملا بالاصل المذكور لكنه يرجع بنقصان

العيب ومنها ما ذكره لو راى على ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى اصابته فانه يعيد — يعلم ح

من اخر حدث احدثه ومنها بئر وجد فيها فارة ميتة ولم يدر وقت سقوطها فانه يحكم بنجاستها

من وقت وجدانها عند ابي يوسف ومحمد ومنها ما في القنية امة ولدت عند المشتري فقال

البايع هو ولدي ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقال المشتري لا بل ولدته لاكثر من — لانها اضافة الحادث الى ما بعد البيع ح

ستة اشهر فالقول للمشتري ويتفرع على الاستصحاب ما في الفصولين لو قال لامراته اذا حضت

فانت طالق فادعت انها حاضت منذ خمسة ايام بعد يمينه وهي كذلك في الحال صدقت لانها اخبرت

بوجود حال هي فيها فصدقت ولو كانت طاهرة فادعت انها قد حاضت فطهرت بعد اليمين

لم تصدق لانها اخبرت بوجود حال ليست هي فيها ومنها لو قال الزوج راجعتك امس فلو قال

ذلك وهي في العدة صدق لانه اخبر بما يملك الانشاء فيملك الاخبار ولو لم تكن في العدة لا يصدق — فصل ح

ومنها ان الوكيل بالبيع لو اخبر بالبيع قبل العزل يقبل لا بعده وكذا المولى اخبر بالوطء في مدة الايلاء

يصدق لا بعدها ومنها انفق الاب مال ولده الغايب على نفسه فحضر الابن واختلفا في اليسار والاعسار

وقت الانفاق يعتبر حال الخصومة فلو كان معسرا صدق والا فلا ومنها باع الاب مال ولده الصغير

فادعى بعد بلوغه انه وقع بغبن فاحش فانه يحكم الحال لو لم تكن المدة قد يتبدل فيه الاسعار

فلو كانت مدة تتبدل الاسعار فيها صدق ولو برهنا فالبينة المثبتة للزيادة اولى ومنها تكارى

دابة الى الليل ثم قال لربها انفلتت مني فلم اجدها حتى كان الليل وكذبه ربها يحكم الحال ومنها

رجل له نهر في ارض رجل او ميزاب في دار اخر فاختلفا وانكر رب الارض [illegible] ثبوت

حقه صدق في قوله وعلى المدعي البينة ان له حق التسييل الا اذا كان جاريا وقت الخصومة

او علم انه كان يجري قبل ذلك فيصدق رب الماء ومنها ميزاب اشرع الى الطريق

الاعظم لا يعرف حاله فادعى انه محدث فيقلع فقال رب الميزاب تقدمه لو كان الماء

سائلا يوم الخصومة ترك لكن يحلف بالله تعالى ما هو محدث بغير حق ولو لم يكن

سائلا وقتها فلا بد من بينة على انه مسيل او كان يسيل كذلك ومات وهو كذلك

فورثه او شراه بذلك المسيل ومنها ميزاب يسيل الى دار اخر فلو اختلفا في حال جريان

الماء صدق رب الميزاب والا فلا بد من بينة وقال بعضهم يترك لو قديما ومنها شغل

بجانب نهر قديم عظيم لاهل قرى لا يحصون سكره من نهر في اعلى النهر عن الاسفل

فقالوا هو لنا وقال الاسفلون هو لنا كله ولا حق لكم قال لو كان النهر يجري الى الاسفلين

يوم الخصومة او علم انه يجري اليهم فيما مضى واقام الاسفلون بينة ان النهر كان يجري

اليهم والاعلون هم الذين سكروه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة

السكر عنهم ومنها استاجر ارضا فاختلفا فقال المستاجر استاجرتها وهي فارغة وقال

رب الارض كانت مشغولة مزروعة قيل يصدق رب الارض بخلاف المتبايعين لو

اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط صدق مدعي الصحة وقيل يحكم الحال ويصدق المستاجر

لو فارغة ولا يصدق المودع كما في القطع ساء والطاحونة والاصل في كل ما ذكر ان يدل الحال
يستدل على صدق المقال بناء على ان استصحاب الحال حجة دافعة اهـ ابن شرح الملتقى
يدعي الاسلام اهـ قال في البحر عن خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم
فبرهن على ان اباه مات مسلما وبرهن الاخر انه مات كافرا قضي بالميراث للمسلم منهما ان كان شهوده من
اهل الذمة وشهود الاخر المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال
انا كنت مسلما في حياته وكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث لمن اجتمعا على اسلامه في حياة ابيه
قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في الرق والعتق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه انتهى
وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي
مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا اهـ وفيها ايضا لو قالت مسلمة مات زوجي
وهو مسلم وهذه داره ميراث لي ولاولاده وقال اولاده وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت
المراة وهو مسلم قال في الخزانة قضيت للمراة والاخ دون الولد وفيها مات رجل وابواه ذميان
فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين اهـ قال في البحر وحاصله
انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر فالقول لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا
لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة ويكفي دعوى المراة انه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق
اهـ قال في حاشيته الذي يظهر ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمراة لانه لو كذبها يكون
معترفا بان ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكان المؤلف فهم انه شرط لارث المراة ايضا
وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة اهـ هذا وعلل العلامة المقدسي نقلا عن المبسوط ان القول
لمدعي الاسلام بانه اخبر بامر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين والدعاء له
وخبر الواحد في امر الدين حجة فاذا صلينا عليه فقد حكمنا عليه باسلامه عند موته وذلك
يمنع الكافرين ارثه ولما ترجح جانبه بهذا كان ترجح جانبه بشهادة الظاهر فالقول له بيمينه
وايهما برهن قبل لانه نور دعواه والبينة لا تعارض الظاهر فان برهنا فالبينة بينة المسلم
عندنا وابطلها ابن ابي ليلى للمنافاة وفي دعوى الملك لا يترجح بالدين قلنا احداهما
توجب اسلامه والاخرى كفره فترجح الاولى كما لو دينهما يجعل مسلما لحديث الاسلام يعلو
ولا يعلى فان قيل ترجح البينة بزيادة الاثبات وذا في بينة الكافر والمسلم متمسك بالاصل
وهو ان من كان بدار الاسلام فالظاهر اسلامه فلا يحتاج الى بينة والكافر يحتاج اليها قلنا وضع
المسئلة فيما اذا كان الاب كافرا بخلاف ما اذا كان مسلما لانه يكون مرتدا فاذا كان في الاصل
كافرا فشهوده متمسكون بالاصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه العارض وانما جعلنا القول
له عند عدم البينة لا للتمسك بالاصل بل بالاخبار بامر ديني اهـ وتمامه فيه
ابن مودعي الخ يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث
له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة
في الوديعة بسبب عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل
الدين او غيره بقبض المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع
فلا يعارض ثابت او العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد
للوارث يقينا بالامومة بخلاف المدين اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بخالص
حقه اذ الديون تقضى بامثالها اهـ زيلعي ومراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام
كالابن وكل من يرث في حال دون حال كالاخ ولو قال هذا اخوه شقيقه لا وارث له غيره
وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن
بخلاف الابن فانه وارث على كل حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم بحر والعارية و
الغصب كالوديعة وذكر في الباب الحادي والعشرين من اقرار الهندية رجل في يديه مال لانسان غايب
واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع زيلعي وذكر في الفتح من كتاب اللقطة
ما يفيد ترجيح القول بالامر بالدفع لان المالك هنا
غير ظاهر بخلاف الوكيل بالقبض في مسئلة الوديعة اهـ
ومات

الاخرح
سي ح
قرار ح
يؤمر ح

ومات فجاء رجل وادعى انه ابنه وصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم سواء قال الابن
الميت وارثا اخر او لم يقل فان ظهر له وارث اخر والا دفع المال اليه كذا في الفتاوى
الصغرى اهـ لا وارث له غيره قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات
ام لا لا يدفع اليه شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا
غيره بحر ومثله في الفتح ومثل اقرار المودع بما ذكرنا لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او
ابوه او مولاه اعتقه بخلاف الاخبار عنه بانها زوجته او انه مولى الموالاة او الموصى له
بالثلث او الكل اهـ فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض اهـ ط واصله للفتح
وذكر في الهندية عن شرح ادب القاضي وان اقر ان هذا ابنه وقال لا ادري اله وارث
اخر ام لا فان القاضي يتلوم فان جاء وارث اخر والا دفع المال اليه وان قال لا اعرف
له وارثا اصلا لا يتلوم بل يدفع المال اليه اهـ وفيها عن المحيط قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال
الذي في يده المال لرجل انت اخوه لابيه وامه وقال الذي في يده ولا ادري اله ولد
اخر يحجبك عن الميراث وقال المدعي انا اخوه لابيه وامه لا وارث له غيري لم يكن للاخ
ميراث حتى يعلم انه لا وارث له غيره ولو قال انت اخوه لابيه وامه ولا اخ لابيه وامه
وانتما وارثاه جميعا لا نعلم له وارثا غيركما وقال المدعي انا اخوه لابيه وامه ووارثه
لا وارث له غيري فان القاضي يتانى في ذلك فان جاء وارث اخر والا دفع المال كله
الى هذا المدعي اهـ وتمام الكلام فيها لانه اذا لم يبين لعله انه وصيه الخ
الخ ومثله الوصي خليفة الميت كالوارث لا نائبه انه خليفته في التصرف خاصة لا في الملك
ايضا كالوارث فيكون اقراره ملاقيا ملك الغير فلا ينفذ عليه ونظيره
انه اذا لم يكن للميت وارث معروف يجري فيه الخلاف المذكور في اللقطة
فان اقر ثانيا بابن اخر يعني قال مودع الميت لرجل اخر بعد ما اقر للاول هذا ابنه
وكذبه الابن الاول قضي بالمال للابن الاول لان اقراره صح لانقطاع يده عن المال فيكون
هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول حيث
قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للثاني كما قلنا
في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالقول بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي
المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه
اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية اهـ وقال في الفتح وهذا
هو الصواب خلافا لما في غاية البيان من انه لا يضمن المودع للابن الثاني شيئا
باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد
ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اهـ ولا فرق
بين ان يقر للثاني متصلا او منفصلا بان يقول هذا ابنه وهذا الاخر ايضا او
بان يقر للثاني في مجلس اخر ط عن الحموي قال في البحر قيد باقراره بالولد لانه
لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان
لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار
بالدين ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الاول النصف الاول فانه لفلان

وفي الفتح والخلاصة من دعوى النسب ح
كان م
زيلعي م
قرار

كان جايزا
الا نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا ن لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا
ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الاول فانه لم يصدق وهما
للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا نصفه الاول فانه
لفلان كان جايزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه
الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من كر كذا في الاصل من الدعوى
تركة قسمت بين الورثة اي اذا حضر رجل وادعى دارا في يد اخر انها كانت لابيه
مات وتركها ميراثا له فاما ان تقر بها ذو اليد اولا فان كان الاول يوخذ كفيل اتفاقا
لان الاقرار حجة قاصرة وان كان الثاني فهو على ثلاثة اوجه احدها انهم قالوا
تركها ميراثا لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم وفيه لا تقبل الشهادة ولا يدفع اليه
شي حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب
هذا الواحد منهم والقضاء بالمجهول متعذر والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه
لا نعرف له وارثا غيره وفيه يقضي الحاكم له بجميع التركة من غير تلوم وهذا
بالاتفاق والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم
زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوي مدة التلوم بالحول فان حضر وارث
غيره قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا
كالاب والابن وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن
يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع
عند محمد وهو الاصح كما نقله عبد الحليم في حاشية الدرر عن المبسوط واقلهما وهو
الربع والثمن عند ابي يوسف وقول ابي حنيفة مضطرب فاذا كان ممن لا يحجب
ودفعت التركة اليه هل يوخذ كفيل بما دفع اليه قال ابو ح لا يوخذ ونسب
القائل به الى الظلم وقالا يوخذ كفيل لان القاضي نصب ناظرا للغيب ولا نظر
في تركه الكفيل فياخذه احتياطا كما اذا دفع القاضي العبد الابق الى رجل واللقطة
الى رجل اثبت عنده انه صاحبه فانه ياخذ منه كفيلا وكما لو اعطى نفقة امراة الغايب
اذا استنفقت في غيبته ولم يحضر زوجها ان وديعة يقر بها المودع وبقيام النكاح فانه
يفرض لها النفقة وياخذ منها كفيلا ولابي ح ان حق الحاضر ثابت قطعا ان لم يكن له
وارث اخر يقينا او ظاهرا ان كان له وارث اخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم وانه ليس
بمكلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة وكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت
قطعا او ظاهرا لا يوخر لموهوم كمن اثبت الشراء من ذي اليد او اثبت الدين على
العبد الماذون حتى بيع فيه فانه يدفع المبيع الى المشتري والدين الى المدعي من غير
كفيل وان كان حضور مشتر اخر قبله وغريم اخر في حق العبد متوهما فلا يوخر
حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل ولان المكفول له مجهول فلا تصح كما
اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف ما اذا اقر ذو اليد حيث يوخذ منه كفيل وان كان
المكفول له مجهولا لانه اذا اقر لم يبق فيه ملك له ولم يثبت للمقر له بحجة كاملة فكان
مظنة ان ثمة مالكا لا محالة واقل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له واعترض
عليه

وقال ابن ملك تقيد بنصيبه لان الكل لو اثبت الزوجية ان صدقه وقال الانفع وحمله وارثا اخر فله اكثر النصيبين انفع قاضي

عليه بوجهين احدهما ان القاضي يجوز ان ياخذ الكفيل لنفسه وان لم ياخذه للمالك
واجيب بان القاضي ليس بخصم له والثاني ان القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع
على ما تقدم انفا وفي ذلك تاخير حق ثابت قطعا او ظاهرا لحق موهوم فدل على ان
التاخير جائز واجيب عنه بان التلوم ليس للحق الموهوم بل هو امر يفعله القاضي
لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك للحاضر في الاستحقاق بحيث
يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من
الشهود ليست بشهادة لان الشهادة بالنفي باطلة في غير المستثنيات بل خبر
يستانس به على نفي الشريك والتلوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في
حقه فليس ثمة طلب شيء زايد من المستحق بخلاف طلب الكفيل واما مسالة الابق
واللقطة فالجواب عنهما ان في كل منهما روايتين ففي رواية لا يطالب باعطاء
الكفيل فيهما وفي رواية يطالب به قالوا في شروح الجامع الصغير والصحيح ان
الرواية الاولى قول ابي ح فلا يصح القياس ح واما نفقة امراة الغايب فالجواب
عنه ان التكفيل فيها لحق ثابت وهو ما ياخذه الحاكم من المال من مودع الزوج
الغايب والمكفول له معلوم وهو الزوج فصحت وفي شرح الملتقى وهذا حاصل ما
ذكروه في شروح الهداية والكنز في هذه المسالة وذكر في اخر الفصل الحادي عشر من
الفصولين نقلا عن الاصل الوارث لو كان يحجب بغيره لا يعطى شيا ما لم يبرهن
على جميع الورثة او شهدا انهما لا يعلمان له وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت متعلق
بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود
لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره يقبل عندنا لا عند ابن ابي ليلى لانهما جازفا
اذ لا طريق لهما الى معرفة نفي الولد ولنا العرف فان مراد الناس لا نعلم له وارثا غيره
وهذا شهادة على النفي قبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهذا كذلك
لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم
يقولا لا وارث له غيره او لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث اخر فان لم
يحضر يقضي له بجميع الارث ولا يكفل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في المسئلتين يعني فيما قالا
لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلمه هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فيهما اهـ واعلم
ان المفاد من عبارة الملتقى ان الكفالة على قولهما الكفالة بالمال لا النفس وقال في البحر ولم ار حكم
الكفالة على قولهما هل هي بالنفس او بالمال اهـ ونقل في حاشيته عن ابي السعود قال شيخنا قال
في الدرر اي لم يوخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ منهم فهذا ظاهر في انه على قولهما
يوخذ كفيل بالنفس ثم رايته لتاج الشريعة اهـ ثم ليس معنى قول الفصولين ما لم يبرهن على
جميع الورثة انه لا بد من ان يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين فان ذلك
ليس بشرط لقبول البرهان بل معناه انه يبين بالبرهان جميع الورثة باسمائهم ونسبتهم
للميت هذا وما ذكره في الفصولين من ان الخلاف في المسئلتين مخالف لما في البحر من انه اذا قال
الشهود لا نعلم له وارثا غيره لا يوخذ اتفاقا اهـ وقال في الفتح المسئلة فيما اذا ثبت الدين
او الارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره اما اذا ثبت بالاقرار يوخذ الكفيل
بالاتفاق او قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتانى القاضي سواء كان ذلك
الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث له غيره فكذلك استحسانا اهـ

شرح مع

المسئلة خلافيه ولعل وما ذكره المص موافق لما في البحر والفتح مخالف لما في الفصولين والمراد كما في البحر
بالتاني تاخير القضا والى المدة المذكورة لا تاخير الدفع بعد القضا اهـ
مجحوده واليد دعواه اه هذا التقسيم غير صحيح بعد قوله برهن عليه لان البرهان
يستلزم سبق الجحد والصواب ان يبدل قوله ويرهن عليه بقوله وثبت
ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار وبالبينة ويسقط قوله يجحد دعواه او لم يجحد
اه ح واجاب محى رد المحتار بان هذا التقسيم راجع الى قوله وترك باقيه اشار
به الى الخلاف يعني ان جملة قوله وترك الخ كلام مستانف وهذا غير مسلم اذ لا
شك انه من جواب حكم المسئلة المقيدة بالبرهان فيكون جوابها كذلك وعبارة
مساوية لعبارة الدرر والصواب وغير هذا والاحسن في الجواب ان يقال تتصور
في هذه المسئلة اجتماع الاقرار مع البرهان بان يكون المدعى عليه مشتريا او واهبا
واضعا يده على الدار ارنا فانها مقبولة فيهما معه وفي كل موضع يتوقع
الضرر من غير المقر لولاها كما نقله في الاشباه عن الفصولين
خلافا لهما
حيث قالا ان جحد ذو اليد اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان
الجاحد خاين فلا يترك في يده اذ لا يؤمن الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب
ولنبي في تركه في يده من النظر شيء لان البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاضي يعدل
ولانه يخاف ان يتصرف فيه لان من في يده الشيء يدعي ان الشيء له وهو في يده
لا يمتنع من التصرف فيه عدلا او غير عدل بخلاف ما اذا كان مقرا لان النظر في تركه
في يده متعين ولابي حنيفة ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس
للقاضي ان يتعرض لودايع الناس والا غيرها حتى ياخذ من يد من هي في يده كالو عرف القاضي
ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا يتعرض له ما لم يحضر خصمه والقضا وقع للميت مقصودا
ولهذا قضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة ويقضى بها ديونه وتنفذ منه
وصاياه وصاحب اليد مختار الميت او يحتمل ذلك فلا تنقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده
قد ارتفع بقضاء القاضي ولا يمكنه الجحود بعد ذلك لكون الحادثة صارت معلومة له والشهود
ومسجلة في خريطته وموت القاضي والشهود الذين عاينوا القضا او شهدوا باصل الحق
او نسيانهم من اندر ما يكون فلا يعتبر في الاصح يشير الى خلاف في اعادة البينة و
القضاء ذكره في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وهو ما اختاره صاحب الهداية والخلاصة لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق للميت وعليه دينا كان او عينا لان
المقضي له وعليه في الحقيقة هو الميت واحد الورثة خليفة عنه في ذلك كالوكيلين با
اذا غاب احدهما كان للاخر ان يخاصم وقال بعض مشايخنا يجب عليه اعادة البينة و
القضاء بها قياسا على قول ابي ح في القصاص انه اذا اقام الحاضر البينة على رجل انه
قتل اباه عمدا ثم حضر الغايب فانه يحتاج الى اعادتها كذا في العناية والكفاية
خصما للميت اتى باللام دون عن اشارة الى انه خصم منسوب له وهذا شامل للخصومة
عنه فيما له وفيما عليه بخلاف ما لو عبر بعن فانه لا يشمل الا الثاني وبما ذكرنا سقط ما قيل الاصوب
ان يقول خصما عن الميت ويرتبط ح قوله والحق الخ بقوله لانتصاب الخ بالنظر لاحد مدلوليه
ويسقط ما قيل ان قوله والحق لا ارتباط له بما قبله لانه في انتصاب احد الورثة خصما
للميت وهذا في انتصاب احدهم خصما فيما عليه على انه لو سلم الغاء الاول على ظاهره
لا مانع من جعل قوله والحق الخ فايدة جديدة قصد بها الفرق بين الدين والعين
المدعى به على الميت قال في البحر وكذا ينتصب فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان
في دعوى

ضياونه فاضى في الهداية وليل الامام تبد لعلى ترجيح قوله عنده وان عبر عن قولهما بالا استحسانه

الخصومة

في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده
نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه
لا بد من كونها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين
العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وما ذكره ابو السعود عن شيخه من ان الفرق
بينهما ان حق الداين شايع في جميع التركة بخلاف مدعى العين هو غير ظاهر
بل انتصاب احدهم خصما في دعوى الدين بدون ان يكون في يده شيء من التركة
ووجهه انه يثبت اولا في ذمة الميت ثم ينتقل للتركة لخرابها به وكل خليفة عنه
بخلاف دعوى العين فان حقه يتعلق بعينها فلا تتوجه الخصومة الا على ذي اليد
ولو كان الفرق ما ذكره لما صحت الدعوى على احدهم الا اذا كان كل التركة
في يده تامل بشروط تسعة مبسوطة في البحر حقه ثلاثة الخ البحر الاول كون
العين كلها في يده وان لا يكون مقسومة وان يصدق الغايب انه وارث عن الميت
المذكور في البحر تحتية ثلاثة شروط وستة احكام وعبارته تنبيهات الاول انما ينتصب
الحاضر الذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغايب
فان قسمت واودع الغايب نصيبه عند الحاضر كان حتى تركه اموالا فلا ينتصب
الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من التاسع و
العشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب
هذا الوارث خصما اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين في يده
بخلاف الاجنبي او يعني اذا لم يحصل قسمة وصوابه حتى ان يقول من الثامن والثلاثين
فانه مذكور فيه فقط الثاني انما لا تسمع دعوى الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق فيه
ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث
نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل
بينته كما في الفصول وفي فصول العمادي اذا كانت العين في يد الحاضر فان حضر
الغايب وصدقه في الارث فالقضاء ماض وان انكر الارث وادعى الملك بجهة
اخرى يكلف المدعي اقامة البينة اه الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان
لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين
كذا في جامع الفصولين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو
قضي عليه نظر على جميع الورثة فليس لاحدهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار
مورثهم مقضيا عليه ولو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك
المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه
بدعوى الارث الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن
الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة
السادس اذا اثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي
جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغايب بحصته وتمامه في خزانة
المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكره فان لم يكن للميت تركة
الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وتمامه في البزازية
التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي
وكيلا للدعوى كما في ادب القضاء وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم هو

كلها صح

او ما في الفصولين قول اخرج

لكن ليس للنبي البينة حصته نعم اذا قضي عليه صح

[illegible]

قال العلامة ابن عابدين في حاشية البحر قال الرملي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان
بجمعه وحفظه اما اذا وكله بان يدعي فيدعي عليه ايضا تسمع دعواه والدعوى عليه
وعلمك في ذلك ما علمكم السلطان لانه فوض اليه ما علمكم وهذه المسئلة كثيرة الوقوع
ويتفرع على ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن يدعي الملك في الارض وكذا الك[illegible] طع
الميمي بلفقهم تيمارا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره
الشيخ زين هنا اهـ وفي فصولات الانقروي انه ليس بخصم في اثبات الدين واما في اثبات
الوراثة فهو خصم اهـ بمثله المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول
يوخذ منه اتفاقا لاحتياجه الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ لئلا يتلفه واما
العقار فمحفوظ بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب لان له ولاية الحفظ
عليه كالاب وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير فيما ورثه منهم لانهم
يملكون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قايم مقامهم فيملك ما
يملكونه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهو الاصح
لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ فيه لان المال في يد الجاحد مضمون ابدا
حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
كذا في شرح الدرر وفي العناية بعد ان ذكر ان المنقول كالعقار في ترك نصيب قال مح
الغايب في يد الحاضر لعل هذا اظهر منه بزيادة من الزيلعي لكن اعتمد
في الملتقى انه يوخذ منه حيث قال وفي المنقول يوخذ منه بالاتفاق وقيل على الخلاف
او ونحوه في الجوهرة بعد اعتماد الاخذ حيث حكى مقابل الاتفاق بقيل وقوله واجمعوا
انه اخ نقلهم في البحر عن الفصولين ويكون المنقول كالعقار اوصى
له بثلث ماله يقع على كل شيء سواء كان من جنس مال الزكاة كالنقدين والسوايم واموال
التجارة بلغ نصابا اولا او من جنس غيرها وهذا لان الوصية اخت الميراث لانها خلافة
كالوراثة والميراث لا يختص بمال دون مال فكذا الوصية ولانها تقع في حال الاستغناء عن المال
فتنصرف الى الكل وفي البحر انه وقع في البداية ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان الحق
المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد
في شرح ادب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين
الميت عليه وانما يصح على وارث اوصي ولو اوصي له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له
عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد
الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اهـ وقد ارا حد من الشارحين نبه عليه وقد ظهر
لي ان مراد صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى
انه قايم مقامه اهـ وقال في حاشيته ما ظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله
لانها خلافة اي كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اهـ اقول وكذا في
العناية حيث قال لانها خلافة كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اهـ
استحسانا والقياس ان يكون كالوصية فيلزمه التصدق بالكل وبه قال
زفر لان اسم المال يتناول الكل قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مستبدا لئلا
ينزع الى الشركة ومطلق المال في باب الصدقات بايجابه تعالى ينصرف الى مال الزكاة
خاصة كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه فيشمل السوايم والنقدين وعروض التجارة بلغت
نصابا او لا عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة
مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده
بقدره

بقدره ثم هذا في مالي صدقة بالاتفاق وفي ما املك صدقة اختلاف قيل انه يتناول
كل مال زكويا كان او غيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة في الامالي واختاره
الطحاوي في مختصره واستدلوا عليه بان الملك ما الملك اعم من مالي واذا كان
اعم ينصرف الى غير اموال الزكاة ايضا اظهار الزيادة عمومه فاقيل الصدقة بالاموال
مقيدة في الشرع باموال الزكاة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب
الرعاية اجيب بان المقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا تخصص
في لفظ الملك فيبقى على العموم ورد بانه ح يلزم ان لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب
الشرع فالصحيح ان لفظ مالي وما املك سواء فيما نحن فيه لان الملتزم باللفظين الفاضل
عن الحاجة وهو مال الزكاة فيختصان باموال الزكاة وهو اختيار السرخسي وصاحب
الهداية والكنز وغيرهم وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون
قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث
ولا شك ان الدين تجب فيه الزكاة بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال
ولكن في الخانية ولا تدخل الديون في وصايا الوهبانية الدخول وذكر في
الذخ وصح حاشية الحمر عن وصايا الظهيرية اذا كان ثمانية درهم عين ومائة درهم دين على رجل فاوصى لرجل
بثلث ماله فانه ياخذ ثلث العين دون الدين الا ترى ان حلف ان لا مال له وله ديون
على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين اخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين
الخارج مالا التحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل ان
تعين كيف يثبت حقه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع الا ترى الموصى له بثلث المال
لا يثبت حقه في القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اهـ ويمكن ان يوفق بين
القولين بهذا فتدبر انتهى والظ اعتبار العرف في ذلك فان كان عرف الناذر او الموصي
شمول المال للدين دخل والا لا الا ان العرف الان ان اراد جميع ما يملكه الناذر بقوله مالي
وما املكه صدقة لا الخصوص مال الزكاة فيلزمه العمل به كما لو نص على التعميم كان قال جميع
ما املكه صدقة مما يتصدق به فانه يشمل ح ما ليس من جنس مال الزكاة كما يفيده
كلام الزيلعي تامل وتدخل الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ
ترى ان مصرفه مصرف الزكاة فكانت جهة الزكاة فيه راجحة وعند محمد لا تدخل لانها
سبب المؤنة ولهذا يجب في ارض الصبي والمكاتب وفي ارض لا مالك لها كالاوقاف
فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي ح مع محمد ولا تدخل الارض
الخراجية لانها محضت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة هو زيلعي فا[illegible] بقدره
امسك قدر قوته لان حاجته مقدمة فيمسك قدر حاجته لئلا يتكلف الناس من ساعته وليس
من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكلف هذا ما ذكروا من التعليل لامساك القوت وهو يدل
على ان غيره من سائر حاجاته اللازمة له كذلك ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان
ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض اهل الحرف كل يوم
وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر وكذا اهل التجارة يتجدد لهم في كل سنة واهل الغلة في كل شهر
على عادة زيلعي وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة
حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع
اليه ماله هداية فحيلته ان يبيع ملكه الخ وجهه ان لفظ املك مضارع وهو عند الاطلاق يراد به
الحال عرفا وشرعا ولغة فهو كالوصف من اسم الفاعل والمفعول معناه قائم عن حال التكلم بمن
نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه فلا يتناول الا ما كان في ملكه وقت النذر فاذا خرج عن ملكه

لان الملك يطلق على المال
وغيره يقال يملك النكاح
ويملك القصاص ويملك
المنفعة والمال لا يطلق
على ما ليس بمال مح

ثم في كلام الشارح الزيلعي
ان المال في الوصايا ما يعقبه الحول
في الدين في الوصية لانه
يصير الا بالاستيفاء
مح

لو صح

[illegible]

على الوجه المذكور ودخل في ملكه الثوب ثم وجد الشرط لا يلزمه التصدق بشيء لعدم ملكه له
فيبطل التعليق ويحل اليمين لا الى جزاء ولا يعود برد المبيع بخيار الرؤية وبهذا يعلم ان المعتبر الملك حين الحلف
لا حين الحنث نعم يشترط وجود الملك حين الحنث لنزول الجزاء هذا والمذكور في البحر وغيره من
باب خيار الرؤية انه لا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه
الثمن وهو بهذا يسقط ما توقف فيه في رد المحتار عن المقدسي وعن ابي الطيب ويظهر عدم صحة ما في
البحر لو قال مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل القائم عند اليمين والحادث بعدها
فان شرط النذر الملك او الاضافة اليه او الى سببه ولم يوجد شيء من ذلك في الحادث فلا
يشمل الا القائم وما ذكره الشارح من الحيلة عزاه في البحر للولوالجية ونظيره ما في التتارخانية
امرأة حامل تريد ان تهب المهر من زوجها على انها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريا من مهرها
وان عاشت وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها فالحيلة ان تشتري من الزوج شيئا قليل
القيمة بما لها من المهر والمرأة لا تنظر الى ذلك الشيء فان ماتت في نفاسها فقد برئ الزوج
وان سلمت ردت الثوب بخيار الرؤية فيعود المهر على زوجها قالوا وهكذا فيمن اراد ان يغيب
وله على اخر دين يريد ان يكون الغريم بريا ان لم يعد وان عاد ليأخذ المال فالحيلة ان يشتري صاحب
الدين من الغريم شيئا ويضعه على يدي عدل فان عاد يرده بخيار الرؤية فيعود الدين وان مات لزمه
البيع وبرئ المديون عن الدين رجل قال لزوجته ان لم تهبي صداقك اليوم مني فانت طالق ثلاثا
فالحيلة في ذلك ان تشتري من زوجها ثوبا ملفوفا في شيء بمهرها وتقبض ذلك الشيء من زوجها
فاذا مضى اليوم [illegible] اليوم ولا مهر لها في ذمته فيسقط اليمين ولا يحنث الزوج ثم ترى
الهبة ثم تكشف عن الثوب المشترى فترده بخيار الرؤية ويعود المهر على الزوج ه — ولو قال الف
درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا الخ وجهه ما قال ان شرط صحة النذر الملك او الاضافة الى سببه وفي
الزائد عما في ملكه وفيما اذا لم يكن له شيء لم يوجد الشرط المذكور فلا يصح ولا فرق فيما ذكر بين النذر
المعلق والمنجز فقد ذكر في ايمان البحر بعد لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار
كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة
لانه فيما لم يملك لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلا يصح كقوله مالي في المساكين صدقة
ولا مال له لا يصح كذا هنا كذا في الولوالجية اه — وصح الايصاء بلا علم الوصي هكذا
عبارة الكنز والدرر وعبارة الهداية [illegible] ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف
لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي
الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف
على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف
على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت
لعجز الموصي انتهى وهي اولى لافادتها صراحة اشتراط التصرف لصيرورته وصيا واشار
الشارح بقوله فيصح تصرفه دون ان يعبر بالمضارع الى اعتبار هذا القيد في كلام المصنف وان
تصرفه جائز فكانه قال مع تصرفه بلا علم الوصي مع تصرفه ولو قال ان تصرف قبله لصحها
لكلام المصنف كان قاصرا على افادة اشتراط هذا الشرط لصيرورته وصيا دون افادة
جواز التصرف ففاقت عبارة المصنف بزيادة الشارح الهداية في الافادتين لما
ذكره واشار ايضا بصحة التصرف الى انه لا يملك بعده عزل نفسه للقبول حكما قال في نور
العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه
للوصاية ولا يملك عزل نفسه اه — لا التوكيل بلا علم الوكيل قال في نور العين من

الثالث

لا يعلم ما ذكرنا بما هو مذكور في باب الحلف بالعتق مح

لوالج

قوله ويقبضه فتعليل المسئلة يفيد انه ليس بقيد مح

زمان مح

الثالث والعشرين بيع الوكيل قبل علمه بوكالته لم يجز حتى يجيزه موكله او الوكيل
بعد معرفته بالوكالة [illegible] بعد علمه بوكالته باعه ولا امره
اجازه بعد وكالته جاز لا الوكيل [illegible] فاجاز نعم وهذا اذا ثبتت الوكالة
قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبده
اذهب الى فلان يبيعك او لامرأته اذهبي لفلان يطلقك او اذهب بعبدي الى
فلان فيبيعه منك فذهب ولا اخبره فذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وذكر في
الزيادات انه لا يجوز فكان فيه روايتان وذكر في المأذون ما يوافق الاول وهو
انه اذا قال للناس بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع
انه لا علم للعبد بالاذن فتح ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا
والكلام في الوكالة القصدية لا الضمنية ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو
جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم
لا يقع بحر وفيه ايضا عن الخانية اودعه القائم قال امرت فلانا ان يقبض الالف التي
هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور
له وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء وان علم الدافع بالاذن والقابض
لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو
لم يعلم واحد منهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة فلان او ادفعها الي
او قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة
تضمين ايهما شاء في قول ابي يوسف ومحمد انتهى — فلو علم الوكيل
لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه اطلاق وما كان كذلك
يقبل فيه قول الواحد فيه كاف فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات
ولذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات — ولو من مميز او فاسق
ولا يشترط فيه الا [illegible] التمييز زيلعي
فلا يشترط البلوغ و[illegible] — او فاسق اي اذا صدقه الوكيل
حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا الفرق بين الوكالة والعزل الا في العزل — من المميز والكافر
اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان يعقوب به اورد المحتار ولا خصوصية
للفاسق في ذلك بل غيره يشترط لقبول قوله في امر المعاملات وقوع صدقه
في القلب حتى يقبل قوله فيها على ما يظهر ثم رايت في الخانية من الحظر والاباحة
رجل قال لغيره ان فلانا امرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى من اشتراها
كان للسامع ان يشتريها منه وان يقبض الجارية من منزل مولاها اذا دفع الثمن
الى بايعها ان كان ثقة او غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق فان وقع في قلبه انه
كاذب ان وقع في قلبه ذلك قبل الشراء لا ينبغي له ان يشتري حتى يسأل مولاها
وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان الشك في حقه بمنزلة اليقين
ولو قبضها ووطئها ووقع في قلبه انه كاذب يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها
وان كان المشتري حين اشتراها اشهد عنده شاهدا عدل ان مولاها امره
ببيعها ثم حضر المولى وجحد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له
ان يتصرف فيها حتى يخاصم المولى لان شهادة الشاهدين حجة تامة لو شهدا عند
القاضي يقضي بالوكالة وصحة البيع فكذا اذا شهدا عند المشتري ولو انه قضى

اذا ام

في غيبة المودع مح

ونحوه في زبدة الدراية حيث قال وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير وذكر الطحاوي والفقيه ابو جعفر ان الوكالة لا تثبت بقول الواحد الفاسق عندي وانما تثبت بتصديق الوكيل حتى لو كذبه لا تثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل ه مح

لمولاها لا بيع المشتري ان يمسكها لان شهادتهما لم تكن ملزمة وقضاء القاضي
ملزم اه او فاسق ان صدقه عناية المذكور بها الاقتصار في مسئلة
العزل على اخبار العدل او الشاهدين نعم ذكر ذلك في المسائل المذكورة بعد
وكان الشارح جعله عاما في كل المسائل لانه لا فرق بينها في الاصح رجع
لقوله او فاسق تبع فيه الفتح في التصحيح لكن عبر بالصحيح لا الاصح ونقله في البحر حيث
قال [illegible] وظاهر قوله اي الكنز او مستورين انه لا يقبل
خبر الفاسق بعد تصديقه والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسق
اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة
فاسقين نفذ كذا في فتح القدير اه كاخبار السيد بجناية عبده اي ان اخبره اثنان
او واحد عدل فتصرف بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفدا وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك
وان لم يصدقه فعلى الاختلاف وكذا يقال فيما بعده والمسلم الذي لم يهاجر الخ قال الزيلعي
الاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر رسول رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط
العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج اه ونقل تصحيحه ايضا ط عن المفتاح وقال
ونظيره في الفتح عن شمس الائمة ورده بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص
بالارسال والا فيلزم على قبوله ان لا تشترط العدالة في رواية الحديث اه وذلك ان نقول انما
لزمته الاحكام بتصديقه له لما تقدم لا باخباره له حتى يلزم ما ذكره وعزل قاضي
ومتولي وقف ذكرهما في البحر بحثا حيث قال الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول
بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم اره
ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد
ايضا عزل القاضي ولم اره اه قال ط نقلا عن ابي السعود عن خط الشرف الغزي اه
الناظر لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في
مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابي يوسف
واما على قول محمد فهو وكيل الموقوف عليهم والمراد انه نظيره في التحصيل لهم وعدم عزل
الواقف اياه لا من كل وجه فلا يشكل عدم صحة عزلهم له اه [illegible]
[illegible] احد شطري الشهادة ينبغي ان يزيد او خبر الفاسق ان صدقه بناء على
ما نقله عن العناية من الثبوت به ايضا ويشترط سائر الشروط في الاصح
اي يشترط في المخبر بما ذكر مع العدد او العدالة او اخبار الفاسق ان صدقه سائر الشروط
المشروطة في الشاهد من الحرية والبلوغ وان لا يكون اعمى ولا محدودا في قذف الا لفظها
وحضور مجلس القضاء قال في البحر ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد
وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد او العدالة على قول الامام
فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة وقل من نبه على هذا
اه لكن تفريع عدم ثبوته بخبر المراة على ما قبله محل نظر اذ لا يشترط في الشاهد المذكورة
وان كان ذلك مسلما ففي الحواشي السعدية على ما نقل في رد المحتار اقول فيه اشارة
الى ان العدالة لا تشترط مع العدد وان قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو
الاصح اه ثم ان ما ذكر هنا قول الامام رحمه الله تعالى وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الاشيا
الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل زيلعي لكن هذا غير ظاهر في مسئلة
المسلم الذي لم يهاجر فان المخبر انما اخبره بالشرائع لا بالمعاملات تامل وقال [illegible] النكاح
ان

وعزى ذلك للعناية ح

بلغ

ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا منها لزمه قضاؤه اه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك او كذبه فعلى الخلاف قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هنا اتفاقا ورده في الفتح والتحرير ح

ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حقه تعالى ولا يمكن تلقيه من جهة العدول كاخباره
عليه الصلاة والسلام بما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد ثانيها ما
هو حقه وهو يوجب العقوبة فيقبل كالاول ويشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد
وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق
العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير
ان تسكت ولا يلزمها على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت
ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير
التصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه العهدة والا فلا
وكذا الماذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة عنده
خلافا لهما خامسها حقوق العباد وليس فيها الزام اصلا فيقبل فيها خبر كل مميز من
غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ اه وقيده في البحر الخ عبارته
اطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبره
الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا
صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العناية
انه لا بد ان يقول له اني رسول يعزلك ويثبت العزل ايضا بكتاب الموكل ومقيد
ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ومقيد بما اذا كان العزل قصديا
اما اذا كان حكميا كموت الموكل وجنونه مطبقا فانه ينعزل قبل العلم اه على الصحيح
والوجيه كذا عزاه اليها في المنح وفي البحر وامين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا
في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في شرح التلخيص للفارسي اه
عند القاضي او امينه منح اوضاع قبل تسليمه في البحر والشارح المؤلف رحمه الله تعالى الى
[illegible] قال الزيلعي
وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن
لان امين القاضي الخ توضيحه ما في الهداية لان امين القاضي قائم
مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن
قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق اه [illegible]
[illegible]
[illegible]
بخلاف نائب الناظر اي فانه يضمن بمعنى انه تلحقه العهدة ويحلف اذا كان بمعنى الوكيل واذا
كان بمعنى الرسول لا يضمن فليس قوله بخلاف [illegible] لقوله ولا يحلف فقط بل راجع له ولما قبله ولا
ينافي ذلك ما في البحر ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال
الوقف او تفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين
القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي اه [illegible]
المال المستحقة او ضياعه تامل وفي البحر عن شرح التلخيص امين القاضي لو قال بعت وقبضت
الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة اه وفي قضاء الملتقط اذا وجبت يمين على
مخدرة وجه القاضي اليها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد واخران يشهدان على يمينها
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وفي المعاملات ح

كذا ذكره [illegible] ح

فعلم ان المراد [illegible] ح

اي مع كثرة مباشرتهم لهذه العقود بخلاف الاوصياء ح

او نكولها احد فعلى هذا المستحلف ليس باميته والا قبل قوله في اليمين والنكول وحده واعلم
ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي
فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضاء العتابية
لتعذر الرجوع على العاقد اي ان البيع واقع لاجل الغرما وقد تعذر جعل العهدة
على المباشر لما تقدم فتكون عليهم كما تجعل على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان عبدا
او صبيا محجورا عليه ~~لان العقد~~ لانه وان نصبه الخ اي وان الوصي نائب عنه سواء نصبه هو او القاضي فكلامه شامل للمنصوبين اما
اذا نصبه الميت فظ وكذا اذا نصبه القاضي لانه انما نصبه ليكون قائما مقام
الميت لا ليكون قائما مقام القاضي فصار كما لو نصبه الميت زيلعي
عامل له ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل
ظهر بعده اي ضيعه قد ابقيد ان الخلاف في رجوعه بدينه مع ~~بعضه~~ انه بحل اتفاق انما الاختلاف
في رجوعه بما غرم للمشتري في المسئلة الاولى او الوصي في الثانية قال في الفتح فلو ظهر للميت
مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك وهل يرجع بما غرم للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال مجد
الايمة السرخسي لا ياخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمنه من حيث ان العقد
وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو
مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت هـ ثم ان قوله بما ضمن للمشتري ليس المراد به
ان الخلاف انما هو في الاولى فقط لا في الثانية لانه في الثانية انما ضمن للوصي لا للمشتري
بل جريانه فيهما فان ما ذكره من التعليل من الغريم انما ضمن الخ شامل للثانية ايضا فيفيد
انه جار فيها ايضا وقال في البحر ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه
لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح اهـ
وكلامه هذا يفيد جريان الرجوع في المسئلتين ولا يفيد ان الاصح عدمه في الثانية
كما قيل تامل وقال الزيلعي ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه
لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او المشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البايع
القاضي او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه
بفعله لانه ضمن الوصي بقبضه والاول اصح لو في الكفاية وفي رجوع الغريم بما ضمن اختلاف
قال الفقيه ابو الليث يجوز ان يقال يرجع وياخذ من ذلك المال ما ضمن للوصي او للمشتري
وفي الجامع الصغير التمرتاشي الاصح انه يرجع وقال بعضهم لا ياخذ في الصحيح من الجواب لان
الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره او كانت نرى هو حلوا
اختلاف التصحيح في المسئلتين ومعلوم ان الاصح اقوى من الصحيح فالاعتماد عليه هذا ولم
يذكر المصنف حكم البيع للوارث مع انه مساو للغريم قال في الهداية والوارث اذا بيع له فهو بمنزلة الغريم
يعني لو احتاج الوارث الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن
على الوصي وهو على الوارث ولو باعه القاضي او امينه رجع المشتري على الوارث الا ان اهلا وان لم
يكن اهلا فنصب القاضي عنه وصيا فيرجع عليه ويؤدي من مال الصغير كذا في الكفاية وقال الزيلعي والوارث
اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بالعهدة
العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري بما ذكرنا من
ومعلوم ان وصي القاضي كوصي الميت وذكر في ادب الاوصياء من فصل الضمان ما نصه وفي المنتقى
باع الوصي عبد الميت في دين غرمائه وقبض الثمن فضاع عنده ومات العبد قبل التسليم يضمن الوصي
الثمن

هامش: ويظهر صحة ضمانهما له اي قبل بلوغه ايضا صح

هامش: اوصى صح

هامش: وهو لانه / وعني

هامش: ان صح

هامش: وتمام الكلام في ذلك مما يتعلق بالرجوع وعدمه مبسوط في ادب الاوصيا في صح

الثمن للمشتري ثم يرجع به على الغرماء المروه بالبيع اولا لانه عامل لهم بخلاف ما لو استحق العبد حيث
يرجع المشتري على الوصي ولا يرجع هو عليهم اذا لم يامروه بالبيع لانه ليس بعامل لهم اذ لا تعلق لهم
بالعين للميت اصلا ما لم يامروه بالبيع لهم بان يقولوا له بع عبده هذا ولو بع هذا العبد من التركة
فانه يرجع عليهم لان حصصهم ذلك العبد بالبيع اغرار لهم والمغرور يرجع على الغار بقدر
الدين من الثمن لا نهي الزايد اجانب فلا يعول قولهم الا في قدر الثمن وكذا لا يرجع عليهم بشي فيما اذا
قال بع عبد فلان الميت واقض ديننا منه ثمنه اذ لا اغرار فيه من قبلهم ولو لم يكن على الميت
دين فباع عبده له فاستحق قال ان كانت الورثة كلهم كبارا فهم كالغرماء في كل الاحوال
وان كانوا صغارا لا يرجعون على الوصي مطلقا استحسانا ولو باعه القاضي فاستحق يرجع
المشتري على القاضي ~~على ما بين في~~ موضعه فكان كان
الغرماء توكيلا بالبيع بالقصر ~~اذ لا رجوع على~~ الاخرة على الغرماء اذ لا رجوع على القاضي على ما بين في موضعه فكان
الحاكم اخذ الثمن منه الضمه مديون ترك عبدا لا غير فباعه الوصي بلا اذن
ولا يرجع الوصي بما ضمن على الغرماء الا ان تقول له الغريم بع عبد الميت واقض ديني
من ثمنه فانه يرجع عليه لاغراره فيقطع بع وقلت فرق بين هذه وبين التي قبلها
بما ان العبد متعين هنا بخلاف فيها ثم فيكون قوله بع عبد الميت هنا كقوله بع هذا
العبد هناك ثم انما يكون له الرجوع هنا بدون قوله بع واقض ديني من ثمنه لان
الغريم لا تعلق له بما ليس للميت او لان اخذ الدين ليس متعينا فلعله يسامح به الغريم فلا تنواب
الاخرة فمع ظهور هذا الاحتمال لا يكون الوصي في بيعه عاملا له ثم قال في المنتقى ولو كان له
غريمان حاضر وغايب فباع الوصي العبد بامر الحاضر يرجع عليهما لو ضيعا الا انها قال ولو باعه
الوصي بامر الغرماء او بعضهم قضاء الدين واستعد وعليه الى القاضي فقضى دينهم من الثمن ثم
استحق من يد المشتري ضمن له الوصي ورجع به على الغرماء اما لو باعه بامر القاضي بغير اذن منهم
بامر القاضي ودفع الثمن اليهم بامره فاستحق لم يضمن الوصي بل يرجع المشتري على الغرماء وفي الذخيرة
اوصى بان يتصدق عن عبده له فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده قبل التصدق واستحق العبد من يد
المشتري ضمن الوصي للمشتري الثمن ورجع بما ضمن في جميع التركة في ظاهر الرواية قال العباسي وهو قول
الامام اخيرا وقال اصحابنا ان الامام كان يقول لا يرجع الوصي في التركة بشي ثم رجع وقال لا يرجع في مال
اليتيم بالثلث وقال محمد انه يرجع في الثلث ولا يرجع على الصغير فقط قال
في الذخيرة فلو هلكت التركة كلها لم يرجع الوصي على احد من الورثة والفقراء ان استحق بعدما تصدق
وفي المنتقى انه يرجع على الفقراء او لا يرجع بما لا نقيم وهذا على خلاف ما في الجامع الصغير وفي العتابية
والوارث كالغريم في الذخيرة قسم الوارث التركة ~~ثم~~ اصاب الصغير عبد فباعه الوصي وقبض
الثمن وهلك عنده واستحق العبد من المشتري يرجع المشتري على الوصي وهو على الصغير
وحصته على الورثة لبطلان القسمة باستحقاق العبد وفي السراجية الوصي اذا باع
عبد الصبي ثم استحق رجع المشتري على الوصي بالثمن والوصي في مال الصغير والصغير
على الورثة ولو كان البايع امين القاضي او رسوله لم يرجع عليه المشتري وفي العتابية
فضمان الثمن على الغريم وان لم يامر الغريم بالبيع قال وعلى رواية الطحاوي وابن سماعة
لا شي على الغريم ان لم يامر بطلب البيع من القاضي انما ضمان الثمن في التركة وفي جامع
العتابي لو باع الوصي شيا من التركة لدين الغرماء وقبض عنه فضاع المبيع والثمن في يده

هامش: فيرجع عليهم صح

صح الثمن للمشتري ويرجع به على الفقراء في ظاهر الرواية ويروى انه انما يرجع اذا
قالوا فيهم لنا ابيعه بامر القاضي ثم طلب الثمن ... البيع يرجعوا
يرجع على التركة اجماعا هـ   الثلث للفقراء اخراه رجل اوصى بثلث   اخرج القاضي
ماله للفقراء فاخرجه القاضي من مال الميت وقبضه لهم فهلك قبل ان يصل اليهم كان الهالك
عليهم والثلثان للورثة لصحة قسمته وقبضه نائبا عنهم كذا علل وجواب هذه المسئلة وهو
يفيد عدم الفرق بين العقار والمنقول ولا يظهر صحة تعليل الش بما مر اي من انه لا يضمن
وما ياتي في باب الوصي انه يصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له لانه غائب لان الوصية صحيحة
ولو قبل القبول والقاضي نصب ناظرا في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر
فينفذ ذلك عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له
على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة تابع
اما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة
انتهى لا ينافي ما هنا لصحة قسمته وبعثه عن الفقراء الاعم الموصى له الا في المكيل والموزون لانه
فيهما افراز لا مبادلة   امره قاضي الغذى في المتن على ما في المنح التقييد بالعالم
العدل وعلى عدم ذكرها فيه كما وقع لهم الش يكون ان مرادين له بدليل المقابلة تماما تاتي عن
قوله وان عدلا جاهلا ثم اللائق للش زيادة عالم حيث ذكر عدل او الاكتفاء بما
يفيده كلام المص من التقييد   اي بما ذكر اي من الرجم او الصرح القطع او الضرب
فقصد تغير الضمير في به بانه عايد المذكور من احد هذه الاشياء كما هو مقتضى العطف
باو ولا الاشارة الى ان افراد الضمير باعتبار المذكور   لوجوب طاعته ولي الامر زاد
الزيلعي ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لو لم يقبل
في موضع الا قاض واحد في الامصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولي في المكان قاضيان
اهـ وقال في الفتح ان الذي يملك انشاءه ليس الا الحكم وهو لا ينفيه فان الاحتمال المانع قائم اذا عاين
الحكم ان لم يعاين الشهادة والشرط ... ولهذا قال محمد لا يسع ذلك حتى ما لم تكن
الشهادة بحضرته ولم يقبل الحكم فلا يفيد هذا الوجه شيئا وما زاد من زاد ...
على قول ... ما ذكره محمد او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا ان يزيدوا
وهو ما اضر وهو ان العادة ان ينصب في كل بلدة قاضيان ... فلم يكن خبر
القاضي حجة بانفراده لقلد في كل بلدة قاضيان وانت سمعت ما قيدناه في تلك
الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يرد الا بالعلم بسبب القضاء وهذا لا يتحقق
عند المامور الا ان يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي
الا فلان وفلان على الوجه الفلاني ويشهد بتوفر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير
القضاة بل على وجود الشهود قضاة او لا فلا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بين عدم
قبول خبره بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة هـ   ونص محمد هذا ما رجع اليه
بعد الموافقة لهما   حتى يعاين الحجة قال في الفتح زاد جماعة على هذا او يشهد مع القاضي شاهد
عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي يشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة
الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على حكم نفسه وليس هنا من
يشهدان عنده الا المامور باقامة الحد وهذا بعيد في العادة وهو ان يشهد القاضي عند الجلاد
ولذا

ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المامور وهذا لان الغلط والخطا في الحكم
محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا للانبياء عليهم السلام وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب بمفرده واستحسن المشايخ هذه
الرواية في هذا الزمان لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي
لان فيه ضرورة احياء الحقوق هـ قال في البحر ولم الا الاقتصار على كتاب القاضي
انه لا يقبل قوله فيما عداه قتلا او قطعا او ضربا كما في الكتاب او غيرها
فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله اهـ
وبه يفتى في العيون وبه يفتى قال في البحر لكن رايت بعد ذلك في شرح
ادب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قولهما ... والحاصل المعمول
من شرح الصدر الشهيد ان الصحيح انه لا يقبل اخباره عن اقراره بشي لا يصح رجوعه
عنه كطلاق وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع الى ... عنه ثم صح رجوعه الى قولهما
واما اذا اخبر القاضي عن اقراره بشيء يصح الرجوع عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع
وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة يقبل في الوجهين انتهى اهـ وذكر في الهداية
ان محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه
فمنهم من زاد او يشهد بذلك مع القاضي عدل ومنهم من استثنى كتاب القاضي
والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين فان كان في زنا فلا
بد من ثلاثة كذا ذكره الاسبيجابي واما ابو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم
العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله وذكر الاسبيجابي ان المسئلة مصورة
عند ابي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير عدل لا يولى القضاء ولا
يؤتمر بامره بالاتفاق انهما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا
اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في
الاوقاف واموال الايتام والغائبين من ايداع وقبض واذا رفع الى القاضي انك
حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه انتهى اهـ وقول البحر ان محمدا
لما رجع عن القول الحقه الى القول الخ كما في حاشيته   وقيل يقبل لو عدلا
عالما ذكر هذا القيل وان كان عين ما في المتن ليكون كلامه على نسق مستقيم لئلا يرتبط
بعضه ببعض بدون الفاصل المستقبل ... ولعله
قصد ما ذكر   ان استفسر الخ لان الجاهل يظن غير الدليل دليلا فان
احسن بان ذكر شرايطه مثل ان يحكم في حد الزنا مثلا باقرار او بينة فيا في
شرائطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب وان
لم يحسن بان اخل في شرائطه من نصاب الشهادة او التكرار في الاقرار
ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان ... الا ان يعاين ...
اختار هذا القول لاحتمال الخطا والخيانة زيلعي   عند الشهود ذكره
وان كان مقرا اشارة الى اعتبار قوله وانكار الصبي محجوج منهم   الانكار
الضمان اي بالمثل والا فهي مضمونة بالقيمة وذكر في الخانية تقبل الشهادة على الشهادة
رجل صب زيتا او سمنا او خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال مات فيها فارة كان القول

انما لزم استفساره ح

وهو رواية عنه صح

قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر هـ وقال العلامة البعلي الدهن المتنجس
قد لا مع يمينه في انكاره وقال البزازي في موضع اخر من اتلف زيت مسلم
مال متقوم بدليل جواز بيعه
ادسمه وقد وقعت فيه فارة فيضمن قيمته هـ فيحمل عدم الضمان هنا على عدم
ضمان المثل ووجوب الضمان على ضمان القيمة فيندفع التناقض في كلامه ويوخذ
منه تقييد قولهم المثلي ما حصره كيل او وزن بكونه على صفته الاصلية من الطهارة
فان خرج منها بالتنجس صار قيميا هـ والشهود يشهدون انه صبه
لا ينكره ليحتاج الى الشهادة ثم رايته يشهدون على الصب لانها شهادة على عدم النجاسة
لانها شهادة على النفي فلا تقبل بحلي اقرار البزازية ذكره في الفصل الثالث
في الاختلاف وذكر في الخلاصة من الفصل الثاني من الاقرار ونصه رجل صب زيتا او
دهنا بمعاينة الشهود فقيل له في ذلك فقال وقعت فيها فارة وماتت فالقول
قوله لانه ينكر الضمان والذي يقع الشهود ان يشهدوا على الصب نحب ولا
يسعهم ان يشهدوا انه ليس بنجس ولو شهدوا الى رجل يطوف في السوق باللحم
فاستهلكه لحم ثم قال هو ميتة لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه ذكية بحكم
الحال وقعت المسالة واختلفت الائمة رحمهم وافتى القاضي الامام انه لا يضمن قلت
له هذا يشكل بمسالة الاستحسان رجل قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه
ارتد فانه لا يسمع منه قال لو صدقناه في ذلك يؤدي الى فتح باب العدوان لان
العداوة بين الناس متحققة وامر الدم عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل
ابي لا يسمع ذلك منه هـ وصدق قاض معزول اخ لانهما لما توافقا على ان الفعل
في حال القضاء صار كان هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله في ذلك لان
هذا في امورات ولا بد من تصديقه فيه والا لامتنع الناس من قبول القضاء اذ كان لا
يتوجه عليه بعد العزل خصومات في النفوس والاموال لا تنحصر ولان الظاهر انه لا يقضي بالجور
ثم لا يمين على القاضي لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق ولو ادعي عليه بعد ذلك
في حال قضائه لا يمين عليه فكذا بعده وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الاخذ بما اقر به
القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشيء صحيح كما اذا كان
دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ فكذا هنا وكذا اذا
كان امره بالقطع معاينا في حال القضاء هـ عناية في الاصح عبر عنه في الهداية والملتقى
وعبر عنه بالصحيح وتبعه البحري في نصره واحترز به عما قاله بعض المشايخ منهم الامام السرخسي
ان القول قول ذلك الشخص لان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه
الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه فلا يقبل قوله
بلا برهان ومما يؤيد ما قاله السرخسي فيما بعد العزل ما قالوا ان الاصل في الحوادث
ان تضاف الى اقرب اوقاتها لكن اكثر مشايخنا اخرجوا المسالة المذكورة عن هذا
الاصل وادخلوها تحت اصل اخر وهو ان المقر متى اسند اقراره الى حالة منافية
للضمان من كل وجه لا ضمان عليه وهو اصل مقرر يبتني عليه فروع كثيرة منها مسالة
الكتاب ومنها لو قال العبد لغيره بعد عتقه قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له

لا

لا بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد للاصل المذكور ومنها ما لو قال المولى لعبده
بعدما عتقه اخذت منك كذا درهما وانت عبد وقال المعتق لا بل اخذتها بعد العتق
كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بل
بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل
ومنها لو قال الوصي بعدما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم
كان القول للوصي قال في البحر واورد في النهاية على هذا الاصل ما لو اعتق امته ثم قال
لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل
شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع ان المولى منكر للضمان باسناد
الفعل لحالة منافية للضمان له واجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذ مالها
ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك وكذا
لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذلك انه ان هذا
هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد وضح هذا الفرع ونحوه بما ذكرناه على القاعدة
من قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه
يضمن فيها لو كانت مرهونة او ماذونة مديونة فلم يرد واصل المسالة في المجمع
من الاقرار اهـ بحر وقد ذكر في الهداية من جناية الرقيق ومن اعتق امة ثم قال
لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا
كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة هـ لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب
العقر لان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها لانها ليست بمال وكذلك اخذ
الغلة لان المولى اذا ضرب على عبده غلة وهو مديون يصح ولو اضعافها لا
يكون مضمونا على المولى فكان منكرا للضمان هـ كفاية تتمة لو اقر القاطع او الاخذ
في فصلها اذا زعم المأخوذ منه او المقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد
او بعد العزل اي فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه يضمنان لانهما اقرا
بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك
لدفع الضرر عن نفسه بسبب يخصه وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فلا
يوجب بطلان حق غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب بخلاف الفصل الاول
لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر
به القاضي انه المال صدق القاضي انه فعله في قضائه او لا يؤخذ منه لانه اقر ان اليد
كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه
بحر نقل في الاشباه الحموي عبارته قال في بسط الانوار للشافعية
من كتاب القضاء وذكر جماعة من اصحاب الشافعي وابي حنيفة اذا لم يكن
للقاضي شيء في بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال اليتامى و
الاوقاف ثم بالغ في الانكار انتهى ولم اره لاصحابنا لكن في الخانية ذكر العشر

وعبارة الخانية من الوقف رجل وقف ضيعة على مواليه وتفا صحيحا فمات الواقف وجعل
القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل
بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب
للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم ياخذ ما ياخذ بطريق الاجر فلا يستوجب
الاجر بدون العمل اهـ وكانه في الاشباه استدرك بعبارة الخانية اشارة الى
امكان صحة ما نقله في بسط الانوار قياسا على المتولي بان له اخذ العشر اذا
عمل كما يفيده ما في الخانية ولذا قال الحموي لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز ان
ذلك مقيد بما اذا كان ثلثه واقله حفظ المال اي مع ارادة اجر المثل بالعشر
قال البيري المراد بالعشر اجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزايد ويدل عليه
ما في تلخيص الكبرى قاضي نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيئا معلوما
ياخذه كل سنة حل له العشر لو اجر مثله وفي خزانة الاكمل وليس للقيم من الغلة
الا اجر عمله بمنزلة الاجير فاجره على قدر العمل الاعلى وبهذا يسقط ما
للرملي ان المبالغة في الانكار واجبة الاعتبار وذلك انه لو تولى على عشرين
الفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شيء بماذا يستحق عشرها وهو مال يتيم
وفي صحته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة تمحقها
على بصائر بغير عوض لكن في البزازية اهـ استدرك على ما نقله في بسط
الانوار المنقول عن جماعة من الشافعية والحنفية كما علمته من عبارة
الاشباه نعم كان المناسب للشيء بيان ذلك حتى يظهر في كلامه جهة
الاستدراك وعبارة البزازية من كتاب ادب القاضي من الفصل الثاني وان كتب
سجلا او تولى قسمة واخذ اجر المثل حل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل
له اخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما هو واجب عليه لا يجوز اخذ الاجر له
وما لا يجب عليه يحل اخذ الاجر به وذكر عن البقالي في شرح القاضي يقول
اذا عقدت عقد البكر فلي دينار ولو ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له
ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا واذا باع مال
اليتيم لا ياخذ منه شيئا ولو اخذ واذن بالبيع لا ينفذ بيعه اهـ وقال
في كتاب الاجارة يجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتبه الجواب بقدره لان
الواجب عليه الجواب باللسان لا الكتابة بالبنان قلت اذا كان الواجب
عليه قد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة اي فرد
يوجد يقع عن الكفارة فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات قلت
الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب
ثمة واحد غير معين يتعين بالفعل ولا يسبق التعين الوجود وهنا التعين
قبل الوجود حاصل فافترقا اهـ وقال في الخلاصة من ادب القاضي يجوز للقاضي
~~اخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وغيرهما بقدر اجر المثل هو المختار~~
ولو تولى

وهذا فيمن لم يشرط له الواقف
شيئا اما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه وان كان اكثر من اجر المثل كما
تقدم في الوقف صح

الجواب صح



~~ولو تولى القسمة لا يحل له اخذ الاجرة ولكن يحل له اخذ الاجرة على الكتابة ولا يحل~~
~~اخذ شيء على النكاح ان كان مما يجب عليه مباشرته كنكاح الصغار وفي~~
~~غيره يحل ولا يحل اخذ الاجرة على اجارة بيع مال اليتيم ولو اخذ لا ينفذ~~
~~البيع ويحل للمفتي اخذ الاجرة على كتبه الجواب بقدره~~ وتمامه
في شرح الوهبانية اهـ قال فيه على ما نقله ط والاصح انه اي الاجر يقدر بقدر اجرة
المثل المحققة وقد تزيد مشقة الوثيقة في اجناس مختلفة بما يه على مشقة الى
الف الف في النقود ونحوها قلت وفي الحاوية عن الملتقط وما قيل في كل الف خمسة
دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بالفقه اصحابنا واي مشقة للكاتب في
كثرة الثمن وانما له اجر مثل بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كاجير الحكاك
والثقاب في مشقة قليلة وفي شرح التمرتاشي عن النصاب يجب بقدر
العناء والتعب وهذا اشبه باصول اصحابنا وفي كتاب السجلات الصحيح
انه يرجع في الاجرة الى مقدار الاجرة طول الكتاب وقصره وصعوبته
وسهولته انتهى وفيها الخ اي في شرح الوهبانية وانث الضمير لاكتساب
المرجع التانيث بالاضافة فان هذه الابيات للعلامة عبد البر ابن الشحنة
وعبارته تكميل هل يستحق القاضي الاجر ام لا قال الزاهدي في شرحه القدوري
لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء وفي القنية عن
ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي القاضي اذا تولى قسمة التركة
لا اجر له وان لم تكن له مؤنة في بيت المال ثم رقم للمحيط وضاهر زاده
وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ
قال البديع ما اجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة
اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل اذا جيئت الحاقة فقلت وذكر البيتين
الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتي اهـ ط بحصراي
يلزم ويجب عليه ومع هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال
وصيانة لماء الوجه عن الابتذال واحتسابا بالثواب العظيم في المال وما توفيقي
الا بالله عليه توكلت واليه انيب كتاب الشهادات
اخرها عن القضاء لانها تتبع في هذا المعنى والبحر والفتح وان كان المتبادر
تقديمها على القضاء لانه موقوف عليها اذ ثبوت الحق بها باعتبار الوجود
الخارجي يقتضي تقديمها وقد يقال في وجه المناسبة ان القاضي يحتاج الى الشهادة
في الوصول الى القضاء فكانت من تتمة القضاء المقصود بالذات ولذا شرطها
محله ولم تكن ملزمة بدونه خبر قاطع اي جازم والاسناد مجازي لان
القاطع هو المخبر وقال العلامة السندي اي قاطع للشكوك او مقطوع بصدقه

وقال في القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه حضره فهو شاهد جمعه شهود وشهد كركع وشهد لزيد بكذا ادى ما عنده من الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
السبب على المسبب وهذا خفي ما في القاموس وان اطلاقها على الاداء بجامع ان كلا منهما عبارة من اطلاق اسم السبب على المسبب اخبار صدق الح اخرج بما
عداه كالاخبارات الكاذبة واخباره بمجلسه بما حدث واخباره في غيره وما اورد من الشهادة
على امراة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس فيها اثبات حق فجوابه ان سقوط
المهر او نصفه اخبار بحق للغير على الزوج حق له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون
على الغير بخلاف الاقرار وهو شرط عنده وخرج ايضا ما كان بدون لفظ الشهادة كالعلم واليقين والابدان الاتي فانه اخبار بحق عليه او في اخبار بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف
الدعوى فانها اخبار بحق له على الغير وما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابراء ولو قال
لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار كذا ذكره الامام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل
فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في ادب القضاء للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد
الاخبار يوجب الشك عرفا فيبطل بحر ثم المراد من مجلس القاضي المكان من ولايته المسموع
فيه الخصومة والمكان الذي نصبه الامام حكمه فيه والحكم كالقاضي الا انه كل مجلس حكم فيه
كان مجلس حكمه ثم اعلم ان تعريف الفتح الخبر بالصدق موافق لما نقله في التتارخانية
عن العتابي لكن لم يقيده به في خزانة المفتين بل قال الشهادة في الشرع الاخبار
عن امر حضره وشاهده وقال في الدرر هي اخبار بحق للغير على الغير مثله
في شرح المجمع والوقاية وتعريف الفتح انما هو لاحد نوعيها والكاذبة يطلق عليها
لفظها ويدل لذلك ما في الهداية ان القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا
وباطنا عند الامام لان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على
حقيقة الصدق وعند محمد ظاهرا فقط لانها حجة ظاهرا اه واعلم ايضا ان مقتضى
تقسيمهم اليمين الى منعقدة وغموس ولغو انها حقيقة في كل من صنوفه الاقسام
فيكون تعريفها بانها عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك اه انما
هو للنوع الاول هذا ما ظهر فتامله او خوف فوت حقه الح كذا تواردها
عليه في الفتح والعناية والنهاية بدون ذكر ما يدل على انه بحث من المشايخ فاللازم اعتماده
خصوصا والطلب حكمي متحقق [illegible] بترك المدعي حقه غير متحقق مع وجود الترافع
والمنازعة مع المدعى عليه بدون ترك لها [illegible] تنظير المقدسي حيث قال
بعد عزوه هذه المسألة لبعض المتاخرين وفيه نظر لان الواجب في هذا اعلام المدعي بما
يشهد به فان طلب وجب عليه ان يشهد والا اذ يحتمل انه ترك حقه اه
شرطها احد وعشرون تبع في هذا البحر وحقه ان يقول او ثلاثة وعشرون وذلك انه نقل عن
البدايع ان شرائط التحمل ثلاثة العقل والبصر وان يكون التحمل بمعاينة المشهود
به بنفسه لا بغيره الا في اشياء يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط له البلوغ
والحرية

قال صح

[illegible]

نفي صح

لو قالوا

فانه اخبار بحق عليه او في اخبار بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا قد علمت صح

نقله عن الغير صح

ويكره في العناية صح

على صح

[illegible]

والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا
ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق ثم شهدوا عند القاضي تقبل
واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس
الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد
البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول لا الجواز
وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الى نفسه مغنما ولا يدفع عنها مغرما
وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما
بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر له
عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذ
في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموا
فقتها لها فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه
وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة
في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة
وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال و
اتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع
الى المشهود به فقد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها احد وعشرون
[illegible] شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط
عامة وسبعة خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد هو
فانت تراه عد [illegible] اربعة وعشرين وترك منها ما يرجع الى المشهود به الذي انه معلوم من
الشرائط الخاصة وهو قيام الرائحة من المذكور في الهندية ان ما يرجع الى المشهود به ان
يكون بمعلوم وجعل ما يرجع الى نفس الشهادة عدم التقادم في الشهادة على الحدود وكلها الاحد
القذف ويظهر انه اشتراط قيام الرائحة فلعل الصواب في عبارة البحر وما يرجع الى المشهود به
قد علم من الشروط العامة فانه علم من قوله وان يكون بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له [illegible]
~~في البدايع من الشرائط [illegible] عبارة الزيلعي~~
منها الضبط الخ اي من شروطه السبعة عشر وذلك ان الضبط حسن السماع و
الفهم الى وقت الاداء كما فسره بذلك في الدرر وفي مختار الصحاح وانه الحفظ بالحزم
[illegible] وهو ما قيل في الشرائط العامة ان يكون عالما بالمشهود به وقت
الاداء ذاكرا له [illegible] ويتفرع على هذا ما نقله في البحر عن الخانية قرئ عليه
صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه وفي الولاية التي هي بمعنى الولاية
[illegible] يكون الشاهد [illegible] على المشهود عليه حتى لا تقبل شهادة الصبي و
المعتوه والمجنون والكافر على المسلم لعدم الولاية ماخوذة من شرط الاسلام
المذكور في البدايع وعدم قرابة ولاد او زوجية ليس شرطا مستقلا لدخوله
تحت شرط ان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عنها مغرما كما علم من
عبارة البدايع نعم عدم العداوة الدنيوية زاده على ما في البدايع

صح

[illegible]

كونه

[illegible]

بالمنار صح

الاداء صح

[illegible]

وركنها لفظ اشهد حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاشهاد
فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين
ملاحظا فيها وامتناعه عن الكذب بهذا اللفظ اشد اذ لا يوجد هذا المعنى في غيرها
من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل
يتاتى بكل لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة
بلفظ التسبيح وغيره مما هو في معناه وكذا الايمان يجوز باي لفظ لحصول المقصود به
ولان في الشهادة الزام الحاكم الحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد
به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة
ولهذا يشترط فيه شرايطها اهـ زيلعي وقال في المصباح وجرى على السنة الامة سلفها وخلفها
في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه وهو مطابق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع
على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل
السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهو الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في
الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واقتصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ
وهو اشهد بلفظ المضارع لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فلو قال شهدت احتمل
الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال والمضارع موضوع للاخبار به في
الحال وايضا قد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ
اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذلك
اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور وهو بهذا يسقط ما قال ابن القيم في فرايده ليس مع من
اشترط لفظ الشهادة دليل لا من الكتاب ولا من السنة ولا اجماع ولا قياس
صحيح هو وما قاله الشوكاني في السيل ان اشتراط الالفاظ انما هو صنيع من لم يعض النظر
في حقايق الاشياء ولا وصل الى تعقل ان الالفاظ غير مرادة لذاتها وانما هي قوالب
للمعاني تودى بها فاذا حصل التادية للمعنى المراد فاشتراطه زيادة على ذلك لم تدل
عليه رواية ولا دراية وهكذا الوجه يحسن الاداء من عقل ولا نقل ولا ورد فيه شيء
وليس المراد الا ~~...~~ انفهام المعنى المراد من كلامه وان جاء بعبارة غير حسنة
وبالفاظ غير ماثورة فليس المقام مقام بلاغة حتى يقال انه يشترط الاداء في الشهادة
بل المقام مقام اخبار بما علمه الشاهد ولو بالرطانة واللغة المستهجنة اذ الكل يفهم عنه
ذلك ويصح بمجرد الاشارة من القادر على النطق وبالكتابة ونحوها وجوب
الحكم اي حكم القاضي الاثر المترتب عليه وموجب الشيء بالفتح ما يستوجبه ويقتضيه والمراد
به هنا المشهود به او ما يستوجبه كالحد والقصاص بعد التزكية اشتراطها
قولها وهو المفتى به شرنبلالي بمعنى افتراضه فوراتبع في هذا المنح ولا بعد فيه اذ لا
تتاتى القول بالاكفار الاتي على ما فيه من الاطلاق او التقييم الا بتفسيره به اذ هو كذلك
الواجب لا يكفر جاحده الا في ثلاث تذكرها اي قبيل باب التحكيم ~~وعبارته~~
وفي عبارته

وعبارته لا يجوز تاخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث لريبة ولرجاء صلح
اقارب واذا استمهل المدعي هاي اذا كان له ريبة في الشهود ومنها ثلاثة شهدوا
عنده ثم قال احدهم ~~كذبت~~ استغفر الله كذبت في شهادتي فسمعه القاضي بلا
تعيين شخصه فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضي بشهادتهم
ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك بيري وكذا الحكم اذا طمع القاضي في اصلاح الخصمين
الاجانب كالحجة في الزواهر واقره البيري وفي خزانة الاكمل ما يشير اليه قال فيها اذا طمع
القاضي في ارضاء الخصمين لا باس بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحا ولا يردهما اكثر
من مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء اهـ واستمهال المدعي صادق باستمهال مدعي
الحق اذا طلب من القاضي بعد اقامة البينة على دعواه تاخير الحكم فانه يؤخره ولا
اثم عليه وباستمهال المدعى عليه اذا ادعى بعد اقامة البينة عليه دفعا صحيحا و
استمهل من القاضي لاثباته فانه يجيبه ح ولا يستقيم ما قاله ط ان الصواب ان المسائل
المستثناة خمس بزيادة مسالة الخلاصة واستمهال المدعى عليه وقال نقلا عن
الخصاف واجعل لمن يطلب حقا غايبا او شاهدا امدا ينتهي اليه اي ان المدعي اذا
استمهل من القاضي حتى يحضر بينته فانه يمهله وكذا اذا اقام البينة ثم ان المدعى
عليه استمهل من القاضي حتى ياتي بالدفع فان القاضي يجيبه ولا يعجل بالحكم جورا
بعد ان ساله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا حاجة يمهله ولا يلتفت اليه
كما في فتاوى قاضي خان اهـ فامتنع المراد بالامتناع عن الحكم انه لم يات به بعد
توفر شرايطه لانه طلب منه وابى فان الاصل ان البينة اذا اقيمت عند
القاضي يجب عليه القضاء بها حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره
يفسق كما نقله ابن الضياء في شرح الوافي ابن ملك اي في شرح
المجمع في مسالة القضاء بشهادة الزور حيث قال القضاء واجب على القاضي اذا
اقيمت البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق اهـ واطلق
الكافيجي كفره قال علي الحلبي المنح في رسالته سيف القضاة على البغاة فان قلت
فهل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على سبيل الفور واستظهر
قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر اهـ بالكلية
المصنف الاول اقول بل لا يصح القول بخلافه اذ لم يقل احد ان ترك الفرض
او تاخيره عن وقته مكفر فالمتعين حمل كلام الكافيجي عليها اذا لم ير الوجوب
بدلالة ما قاله ابن ملك وابن الضياء وما هو معتقد من ان من ترك مجرد ترك
الفرض غير مكفر ويجب ~~لو اخرها بالطلب~~ لو في حق العبد ان لم يوجد بدله
اي يفترض عينا اداء الشهادة وتحملها اذا تعين الشاهد لذلك والشهادة في العرف تقال
للتحمل كما تقال للاداء كما في الفتح وح يكون تفسير الشارح بقوله اداؤها فاصر غير
مناسب فان كلا منهما فرض عين حيث لم يوجد غيره كما هو كلام المصنف واذا لم يتعين

للقاضي ح
على فتوى اهل مصره
وفي حكم المسالة وبعث الفتوى الى الخلاصة اذ لم يقع اعتقاده
اضرارا بهم بتاخير القضاء
اهـ اوضح
البيري
ثم اصل المذهب ح
الخ ح
موضوع ح

فرض كفاية وذكر في البحر عن الرازي تعالى ان قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم
الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا ياتي اليهما
ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم
يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل والاداء وقول الفتح اذا اريد بها التحمل فالنهي يعني
في الاية لكراهة التنزيه لا اشكال فيه خلافا لما في البحر ويشهد له ما في البزازية ولا
باس للرجل ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها ونقل في تتمة الفتاوى
عن كراهية الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد
فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه
الامتناع اهـ ولو حكما تقدم ما يتعلق به
لكن وجوبه بشرطه
سبعة ذكر الشرح منها خمسة والسادس ان لا يخبر الشاهد عدلان ببطلان المشهود
به قال في البزازية من الفصل الاول اقر عند قوم ان عليه كذا لفلان ابن فلان
ثم اخبرهم بعد مدة رجلان او ثلاثة ان المديون قضى هذا الدين فالخيار
للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا
امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبرون عدولا لا يشهدون كذا قال الفقيه
ابو جعفر ونصير بن سلام وذكر الناطفي عاينا نكاحا او بيعا او قتلا فلما
اراد ان يشهدا شهد عندهما عدلان بانه طلقها ثلاثا او ان البايع
اعتق العبد قبل بيعه او ان الولي عفى عنه بعد القتل لا يحل لهما ان
يشهدا بالنكاح وغيره وان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به
وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا
يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان
اخر لا يشهدان للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان
انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما اهـ وفي البزازية
ايضا نقلا عن المنتقى كل امر ظاهر يشهد فيه صح بالتسامع مثل الموت والنسب اذا وقع
في قلبك صدقه بما سمعت من الخبر ثم شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته
لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عدل عندك بخلاف
ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك ان تشهد بالاول الا ان يقع عندك صدق
الواحد في الامر الثاني اهـ قال في البحر وينبغي ان يكون الاستثناء في كل شهادة
كما لا يخفى اهـ وفي الولوالجية رجل راى دارا في يد رجل ووقع في قلبه انه
للذي اليد فجاء رجل وادعى وليس له بينة وسعه ان يشهد انه للاول
فان اخبره [illegible] ان يشهد للاول [illegible] فاخبره عدلان انه
للثاني فانه لا يجوز ان يشهد للاول ولو حضر رجل النكاح او اقر الرجل بذلك
واراد ان يشهد بذلك فاخبره عدلان انه طلق امراته ليس له ان يشهد
على ذلك

على ذلك لانه لم يثبت عنده انها مطلقة فليس له ان يشهد على ذلك ولو كان المخبر واحدا
فله ان يمتنع عن الشهادة الا ترى ان المراة لو اخبرها رجل بذلك ليس لها ان تتزوج
بزوج اخر امراة اشهدت شهودا على نفسها لابيها او لاجنبي بمال تريد بذلك اضرار
الزوج والولد وسعهم ان يشهدوا بذلك وان علموا بذلك لان الشهادة انما ترد بالتهمة
ولا تهمة في شهادتهم ولو كان لهم شهادة في محدود لفلان فاخبره عدلان ان
فلانا باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علمه ولا يلتفت الى قولهما ولو حضر تزويج
امراة من رجل فاخبره عدلان ان الزوج طلقها ثلاثا او كان شاهدا على كون
عبد في يد شاهد ان اخر اعتقه لم يسعه ان يشهد بذلك احتياطا ولو كانت الشهادة
بدين فشهد رجلان انه قضاه فهو بالخيار ان اراد اداء الشهادة به يشهد انه كان عليه
ذلك ولا يشهد انه عليه [illegible] يقول له عليه كذا هكذا روي عن محمد كذا في الواقعات
الناطفية وما ذكرنا اولا في عيون الفقيه ابي الليث فيحتمل انه انما اختلف الجواب
لانه ثمة انما علم الملك بناء على اليد وههنا عاين السبب الموضوع للملك فيحمل على هذا
[illegible] قوم جاؤا الى قوم اخرين وهم عدول فشهدوا عندهم [illegible] ان
فلانا استوفى من فلان كذا درهما الا انه يسعهم ان يشهدوا عند القاضي بالاستيفاء
لانهم لم يعاينوا ذلك وما اقر المقر في ذلك ولا امرهم شهود الاصل حتى تكون
شهادة على شهادة ولو شهد شاهدان ان الطالب ابرأ المطلوب لا يسع الشاهد
ان يمتنع من الشهادة ما لم يسمع من الطالب الاقرار او يعاين الاستيفاء هكذا ذكر
في فتاوى ابي الفضل لانه علم بوجوب المال بسبب الوجوب فلا يسقط الا بحجة
والشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء ولو حضر النكاح فاخبره رجلان
ان الزوج طلقها لا يسعه ان يمتنع عن الشهادة حتى يقر الزوج بذلك هكذا ذكر في
العصام اهـ ونقل عن البزازية والولوالجية [illegible] الخلاف في هذه المسائل والاصحة
الموضوع المذكور في الولوالجية وقال في المحيط البرهاني بعض مشايخ زماننا اختار في هذه
المسائل كلها انه ان شهد عنده بذلك عدلان ووقع في قلبه انهما صادقان ليس له ان
يشهد بما علم من اصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد او شاهدان الا انه لم يقع في قلبه
صدقهما فله ان يشهد بما علم من اصل الحق [illegible]
وقال في خزانة المفتين [illegible] الفصول [illegible] والسلام انه قال [illegible]
كلها على انه [illegible] على الجور والصحيح انه لا ينبغي لاحد ان يتحمل مثل هذه الشهادة ولكن اذا تحمل
عند [illegible] سئل ابو القاسم الصفار عن رجل [illegible]
بذلك عدلان فله ان يؤدي وفي فتاوى ابي الليث [illegible] ان شهدوا
وفي قلبه انهما مقاطعة من السلطان [illegible]
صادقان ليس بذلك قال لو شهد واحد [illegible]
لهما ان يشهدا [illegible] ان يتحمل مثل هذه الشهادة
وان كان الذي [illegible] في الحالة المتقدمة اهـ
شهد عنده والسابع من الشروط ان لا يعلم ان المقر اقر خوفا قال في البزازية اذا كان [illegible] المقر
واحد [illegible] لكن لم يظهرها له سلطانا فقال المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد وان
صادق فيه لا لم يقف يشهد واخبر القاضي انه كان في يد عون من اعوان السلطان اهـ وفي المحيط
يمتنع اهـ صح

قال في المحيط امراة فيما لو اشهدت على نفسها لابيها او لاجنبي بمال تريد اضرار الزوج والولد

جاء رجل الى رجلين مع اعوان السلطان واقر عندهما ان لفلان علي دين كذا وفلان
من اعوان السلطان ثم طلب منهما الشهادة على اقرار المقر والمقر يزعم انه اقر خوفا
من المقر له فان على الشاهدين ان يبحثا عن هذا الامر فان وقفا على امر فيه
خوف او اكراه امتنعا عن الشهادة لان قوله تأيد بحجة وان اتفقا على ذلك يشهدان
على اقراره ويخبران القاضي انه اقر ومعه اعوان السلطان حتى يتأمل القاضي فيه
اهـ منها ؏ عدالة قاضٍ قال في تتمة الفتاوى سئل خلف بن ايوب عمن له
شهادة ورفعت الخصومة الى قاضٍ غير عدل هل يسعه ان يكتم حتى يشهد عند قاضٍ
عدل له ذلك اهـ وهكذا في البزازية وغيرها قال في البحر وجزم به في الولوالجية معللا
بانه لا يقبل ويجرح ؏ فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين
عليه الاداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد قاضٍ ليس بعدل عنده وهي في
ادب القاضي للخصاف اهـ وقريب مكانه في الذخيرة في فتاوى ابي الليث
سئل نصير عن الشاهد اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس الحكم
ويشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور
وان لا يمكنه ~~الحضور~~ الرجوع الى اهله في يومه لا يجب عليه الحضور اهـ
وعلمه بقبوله قال في البحر الثاني علمه بقبوله ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه
لا يقبلها لم يلزمه اهـ قال الحموي والمقدسي فان شك ينبغي ان ينظر حكمه قال في الذخيرة
سئل الفقيه ابو بكر عمن امتنع عن ذلك لان القاضي لا يعرفه قال ان علم ان القاضي
لا يقبل شهادته ارجو ان يسعه ان لا يشهد اهـ وظاهره ان المدار على العلم وان الشك
غير مسوغ لترك الاداء او يكونه اسرع قبولا قال في الذخيرة وفي كراهية
العيون اذا امتنع الشاهد عن الشهادة فان كان في الصك جماعة ممن تقبل شهادتهم
سواه واجابوه يسعه ان يمتنع عن الشهادة وان لم يكن في الصك جماعة سواه او
كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر لكن شهادة هذا
الشاهد اسرع قبولا لم يسعه الامتناع اهـ قال العلامة المقدسي وفيه تأمل وكأنه
لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق اهـ عن الحموي والمسألة
منقولة ايضا عن الخانية فلا حاجة للبحث وطلب المدعي لانها حقه فتتوقف على
طلبه كسائر حقوقه اي بدل الشاهد الى المدعي فيصدق بالواحد والمتعدد
ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ
الاسلام لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب
الاجرة اهـ وقال في الفتح والوجه ان تقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او
غيره اهـ قال العلامة عبد البر وعندي ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام لا سيما وقد فسد
الزمان اهـ وفي التتارخانية عن الينابيع واذا دعي الشهود الى اداء الشهادة
وليس هناك ما يمنعهم من ادائها لا يسعهم كتمانها ولا الامتناع عنها فان خافوا على
انفسهم من سلطان جائر او غيره او لم يتذكروا الشهادة على وجهها فهم في سعة
من الامتناع وعن محمد لو دعي الى الشهادة والقاضي يقضي بتلك الشهادة لكنه يخالف
مذهب الشاهد قال ان لا يشهد ولو شهد لا ارى بذلك بأسا اهـ وذكر في الاشباه
من المسائل التي لا يحكم فيها تأخير الشهادة ان يكون معتقد القاضي خلاف معتقد

وفي الخلاصة القاضي ~~...~~ (margin note, struck through)

ونقل البيري عن شرح الجامع الكبير للحصيري هل يسع الفرع الامتناع عن الشهادة قال الامام لا يسعهما وقال محمد لا يسعهما ذلك حتى لو امتنعوا عن الاداء يأثموا ويعيروا نفقة اهـ

الشاهد او فعلى

٢٣

فرض كفاية ؏

لعل هذا تزيد شروط وجوب الاداء على سبعة لانها اخر تعليل للتقييد
بعدم وجود البدل وهذا بخلاف الاشهاد على المداينة فقيل بفرضه وقيل بندبه
ففي الفصل الاول من شهادات الذخيرة ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان
الاشهاد على المداينة فرض على العباد لان بدونه يخاف تلف المال ويحرم تلف
الاموال كتلف الابدان وحرام على الادمي اتلاف البدن فيفترض الاشهاد
الذي هو طريق الصيانة الا اذا كان شيئا حقيرا لا يخاف عليه وبعض
المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض وهذا القائل يحمل الاوامر
المذكورة في كتاب الله تعالى على الندب اهـ وكذا حكم الكتابة وذكر
العلامة ابو السعود المفسر وغيره من المفسرين ان جمهور الفقهاء على ان
الامر بالكتابة والاشهاد بالتعامل بالدين للندب والدليل عليه انا
نرى جمهور المسلمين في جميع بلاد الاسلام يبيعون بالاثمان المؤجلة
من غير كتابة ولا اشهاد وذلك دليل على عدم وجوبهما اهـ ~~...~~
~~عن الرازي في احكام القرآن ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض~~
~~سقط عن الباقين وتقييد لو لم يكن الا شاهدان للتحمل والاداء ثم~~
~~صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا~~
~~قال اهـ ثم على القول بانه ان الاشهاد بالتعامل بما فيه دين ليطهرها افتراض~~
~~التحمل والكتابة على الكاتب وعلى القول بالندب فيهما زعم كلام فتاوى~~
~~اهل سمرقند اعتماد الاول وعليه ...~~
التحمل والكتابة على الكاتب مع ان التعاقدين يندب في حقهما ذلك
وفي المجتبى عن الفضلي يحل له اخذ الاجرة لا للشاهد قال في رد المحتار لينظر مع ما تقدم من قوله
تحمل الشهادة فرض كل منها يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما اخذ الاجرة به وليس كذلك صاحبهما
على الكفاية كادائها بدليل ما ذكروه من مسائل المتبرع بغسل الاموات اذا تعين لا يحل له
وان الصانع على الحقوق اخذ الاجرة فتأمل اهـ قال الرحمتي في كتاب الجنائز الظاهر
وعلى هذا الكاتب
الا انه يجوز له اخذ ان جواز اخذ الاجرة لغسل الميت اذا لم يتعين مبني على ما افتى
الاجرة على الكتابة به المتأخرون من جواز اخذ الاجرة على القرب اذا لم تتعين
دون الشهادة بيهم لقلة رغبات الناس في الخير واما على قول المتقدمين المانعين
تعينت عليه باجماع من الاستئجار على الاذان ونحوه ينبغي ان يكون غسل الميت كذلك
الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه اهـ اولى اهـ والظاهر في الجواب عن الاشكال المذكور ان الكتابة وان تعينت
عليه فهي توقف على الكاتب لم تتمحض عبادة بدليل صحتها من الكافر وقال الزيلعي في
قوله يجوز لمقدم باب الاجارة الفاسدة الاصل ان كل شيء جاز ان يستأجر عليه الكافر جاز
نفسه او حطب ان يستأجر عليه المسلم وما لا فلا اهـ حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل اهـ
قال في الذخيرة والمحيط البرهاني وان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
بالاقدام وليس عنده ما يركب فتكلف المشهود له بدابة تركب ويحضر فلا بأس به

وقال المقدسي ان الاشهاد على المداينات والعقود ولو بالاثمان والخيرة ما في الملتقط ان انه فرض على الصحيح

التلبي ؏

وهذا من اكرام الشهود وعن ابي سليمان الجرجاني رجل اخرج شهودا الى ضيعة
قد اشتراها واستاجر دواب لهم فركبوها وذهبوا لم تقبل شهادتهم ولو اكلوا طعامه
قبلت شهادتهم وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تقبل فيهما جميعا وقال الفقيه
ابو الليث اما في الركوب ان كان للشهود قوة المشي او ما يستكرون به الدواب
لا تقبل شهادتهم كما قال ابو يوسف ومحمد واما في الطعام فان اتخذ هذا الطعام
لاجلهم واكلوا لا تقبل شهادتهم وان كان مهيا عنده فقدمه اليهم فاكلوا تقبل
شهادتهم وفيه نظر فالعلماء من الائمة يباشرون عقود الانكحة في ديارنا
ويحضرون الناس للشهادة ويعدون لهم ما السكر وجرت العادة في بعض
البلدان انهم يعطون الشهود السكر واللوز وغير ذلك ويرون ذلك
حسنا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وكذلك جرت العادة ان من اخرج الشاهد الى الرستاق يعطيه دابته
خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة فان ذهب به لا يمكنه من الرجوع قبل
ان يطعمه وراوا ذلك فيما بينهم حسنا ايضا اه وفي الخانية [illegible]
[illegible] لا تقبل شهادتهم [illegible] لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك و
[illegible] الناس للاستشهاد [illegible] ابو يوسف لا تقبل شهادتهم
[illegible] وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول ابي يوسف
لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا في الانكحة فانهم يبيدون
السكر الجلاب وينثرون ايديهم ولو كان ذلك قدحا في الشهادة لما فعلوه
اه وقال في الفتح ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك
تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف
تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن
يعز عليه شاهدا او لا ويوجه ما تقدم من ان الاهدا اذا كان بلا
شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان
الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اهـ وفيه ان الاطعام ليس
للاداء بل للاستشهاد وتحمل الشهادة ليس بفرض كالذهاب الى الامير
واعتماد قول ابي يوسف انما هو فيما اذا جمع الناس للاستشهاد وقدم
لهم الطعام على ما تفيده عبارة الخانية وبما نقلناه يتضح لك المراد وما
نقله الش عن البحر
بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم قال العلامة عابد السندي رواه العقيلي
في الضعفاء والنقاش في القضاة والشهود والخطيب وابن عساكر
والديلمي من طريق عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابيه
عن جده مرفوعا قال العقيلي انه غير محفوظ وصرح الصاغاني بانه
موضوع ولم يستدركه ذلك العراقي اهـ
بحديث اكرموا الشهود تمامه فان الله يستخرج
بحر واقره المص قال فيه
وجزم

وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمص الفتوى على قول
ابي يوسف اهـ وما في شرح المنظومة هو ما تقدم نقله عن الخانية
يجب الاداء
اي اذا وجب عليه الاداء والا اي يفترض كفاية او عينا [illegible]
لو الشهادة في حقوق الله تعالى قال ط وجه تبول
الشهادة بلا طلب فيما ذكرنا ان حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل احد القيام باثباته
والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة
تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم اخر وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي اهـ وقال في فتح
القدير من كتاب العتق حقوقه تعالى يجب ان تثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم
فيها والعبد الشاهد نايب [illegible] فتتضمن شهادته دعواه اهـ وقال ابن ملك
ان القاضي نايب عن الله تعالى فيها فتكون شهادة على خصم فتقبل اهـ
الاشباه اربعة عشر عبارتها تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في
وهي كثيرة عد منها في
طلاق المراة وعتق الامة والوقف وهلال رمضان وغيره الا هلال الفطر
والاضحى والحدود الا حد القذف والسرقة واختلفوا في قبولها بلا
دعوى في النسب كما في الظهيرية [illegible] بالقبول ابن وهبان
وفي تدبير الامة وحرية [illegible] والايلاء والظهار ولا تقبل في عتق
العبد بدون دعواه عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية
والمعتمد لا [illegible] بدون الدعوى كالطلاق الا في حل الفرج والحرية
حق الله تعالى تجوز بلا [illegible] من غير دعوى [illegible]
وقال [illegible] الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق
الامة وحرمتها الاصلية وما تمحض لله تعالى كرمضان وفي الطلاق
والايلاء والظهار وتمامه في شرح ابن وهبان [illegible]
مذكورة في منظومة ابن وهبان في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية
الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب [illegible]
حد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة [illegible]
الشهادة باصله [illegible] لا تسمع [illegible]
بالدعوى حسبة لا تجوز والشهادة حسبة بلا دعوى جائزة في عدد المواضع
فليحفظ ثم زدت سابعة من القنية فصارت اربعة عشر موضعا وهي
الشهادة على دعوى مولاه [illegible] الشاهد حسبة
عند سؤال القاضي واعلم ان شاهد الحسبة اذا اخر شهادته [illegible]
شهادته نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة [illegible] في القنية
في الكل وهي في الظهيرية والقنية وقد الفت فيها رسالة قلت شاهد حسبة [illegible]
مدع حسبة الا في دعوى [illegible] اصل الوقف [illegible] والفتوى انها
لا تسمع الدعوى الا من المتولي [illegible] الوقف فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه
[illegible] من غير الموقوف عليه [illegible] هل يقبل
بالاولى [illegible] انتهى [illegible] قال في الخانية
تجريح الشاهد حسبة الظلم [illegible]

رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند
الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض ولو اراد اقامة البينة
على ما ادعى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل
بينته لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الوقف وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى
لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى ولا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على
الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع [illegible]
الغلة ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق
الفقراء وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل
البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او المسجد على قول الخصاف
وهلال تقبل البينة بدون الدعوى وعند الامام لا تقبل انتهى قال ابن وهبان انه قول وفيه
التفصيل غير مختار لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم فاخره للابد ان يكون لجهة لا تنقطع كالفقراء
وغيرهم فالشهادة تقبل في حقهم اما حالا او مالا انتهى ورده العلامة ابن الشحنة بانه لا بد من التفصيل
لان البينة اذا قامت بان هذا وقف على قوم باعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم
وتناولهم وان كان اخره ما ذكر فلا نزاع ولا قائل بانه وقف على الفقراء او المسجد فتأمل ذلك انتهى
قال المص في المنح من الوقف اقول ما ذكره ابن وهبان ظاهر جدا وما ذكره ابن الشحنة لا
ينتهض حجة عليه لان كلام ابن وهبان في ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى
مطلقا وان كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه وكلام ابن الشحنة في
ثبوت الاستحقاق للموقوف عليهم المعين ولا شك في توقفه على الدعوى انتهى
لكن الذي ينبغي اعتماده تصحيح قاضي خان فانه من اجل من يعتمد على تصحيحه ولموافقته لما عليه
الاكثر ولشيء حيث ذكره في الخانية ثم نقل عن فتاوى رشيد الدين التفصيل المذكور في الخانية
بقوله وينبغي ان يكون الجواب الخ وقال وهذا التفصيل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى
الامام ابي القاسم الكرماني اهـ وقال الزيلعي في شرح الوهبانية وهذا التفصيل هو المختار انتهى
وموافقة ايضا ما في البزازية من الفصل الحادي عشر من دعوى البزازية باع دارا ثم ادعى انه كان
وقفها او قال وقف علي فان لم تكن له بينة واراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض
وان برهن قال الفقيه ابو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في حق
الامة وبه اخذ الصدر الشهيد والصحيح ان الاطلاق غير صحيح فان الوقف لو حق الله تعالى
فالجواب ما قال وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ ولو كان المدعي للوقف هو المشتري
لا تسمع دعواه لما ذكره الاسروشني عن رشيد الدين في فتاواه ولو اقام المشتري البينة ان
هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء وان فلانا وقف وحكم الى
المتولي فالدعوى للوقف لا تصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس
بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليهم او وليه وذكر في التتارخانية بالاختصار
استحسانا [illegible] الدعوى [illegible] التجنيس ادعى مشتري ارض على بائعها ان هذه الارض وقف وقد بعتها
مني ابطل البائع بيعه حتى قال ليس له ذلك لان خصومة الخاصة انما هي للمتولي فان لم
يكن هناك متولي قال القاضي ينصب متوليا يخاصم وتثبت الوقفية فاذا ثبتت
الوقفية ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه وذكر فيها ايضا
عن التتمة سئل عمن اشترى من اخذ ارضا وقبضها ثم ادعى على البائع
ان

كذا في الاصل ولعل الاولى المدعى عليه او وليه

وقال في المختار من الوقف قد يقال التحقيق [illegible] تعالى [illegible] الدعوى [illegible] استحقاقه وقف [illegible]

نعم ما قال الحق وعليه في الحقيقة خصمي ولعيني يصح القول ان دعواه المدعي المتعلق البائع لا حكم اثبات استحقاقا فما لا مناقضة فلا تسمع دعواه وتبقى البينة مع الاثبات لعل الوقف امر تعلق بحق الله انفع للوقف فيه

ان هذه الارض وقف على كذا وقد بعت ما ليس لك بيعه وقبضت الثمن مني بغير
حق فعليك ان ترده علي هل تسمع دعواه وهل له ان يحلفه بالله تعالى ما تعلم ان الارض
التي بعتها مني ارض وقف لكذا وليس عليك رد الثمن علي قال لا ولا تقبل الخصومة
الا للمتولي والوجه في ذلك ان يخاصم المتولي في ذلك وان لم يكن له متولي
نصب القاضي رجلا يخاصم فاذا اثبت الوقف ظهر بطلان البيع فيسترد
المشتري الثمن المؤدى الى البائع انتهى وفي جامع الفصولين ادعى المشتري على
بائعه ان المبيع وقف تقبل في الاصح وينقض البيع ولو لم يقل البائع انه وقف على
ذلك في قنية وفتاوى رشيد الدين انه لا تسمع الدعوى لاجل الحقوق على بائعه المبيع
برهن تقبل كما في حرية الامة ينبغي ان تقبل هنا ايضا لو برهن اقول الحاكم تقبل في هذه
الصورة لان المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف فهو اجنبي بالنسبة الى دعوى الوقف
بخلاف ما لو كان متوليا او مستحقا فيه وما ذكره هو وجه للاصح لانه لا يتوقف سماع
البينة على صحة الدعوى في الوقف وفيه خلاف ما مر وفي رد المحتار نقلا عن التوايل
لابي الليث لو برهن المشتري انه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع في نقض ما تم من
جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية نقلت عن الموقوف عليه اقول ما ذكره ما لا يخفى لا
في اثبات الوقف لانه ليس بمتول ولا مستحق وساع في نقض ما تم به كونه مما لا يخفى الا
من قبل انه ادعى العلة ليس التناقض حتى يحتاج التوفيق بذلك ثم لا يخفى ان ينبغي على
الاختلاف السابق وانه ان الوقف تقبل من غير المشتري وهو مستقل به فهو مما يخفى فيخصم
ان تقبل كما في طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم لان المشتري يريد الثمن فهو خصم
تسمع دعواه كما في القدير انه فقد وقد اجاب في الخيرية عن السؤال باجابة ابن نجيم
ثم ادعى انه وقف بانه تسمع دعواه على متولي الوقف ان كان والا ينصب القاضي
منصبا يخاصمان ويثبتان الوقفية فاذا اثبتاها ظهر بطلان البيع واستدل على
ذلك بما سبق عن التجنيس والتتمة ونقله في رد المحتار من الوقف عند قول التنوير
باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لم تصح عن الخيرية فانه لو اشترى او ادعى
وقف تسمع دعواه على البائع لو هو المتولي والا ينصب له القاضي متوليا وعلى قول
ابي جعفر وغيره وان لم تسمع الدعوى على غير المتولي للتناقض تقبل الشهادة
بدون الدعوى وتمام ذلك في الخيرية في الثلث الثالث من كتاب الوقف اهـ
ولا يخفى ما في عبارته من القلب حيث المتولي مدعى عليه مع انه هو المدعي كما يدل
على ذلك دليله تأمل واما ما قاله العلامة [illegible]

جعل بيع

وكذا طلاق المراة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها وبه افتى ابو بكر الكرماني وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذي ينبغي ان لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المراة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال في هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط ان يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى عند الامام كما في العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق الله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب فيه عندهما حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله سبحانه وتعالى وقال الامام لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربعة عشر مثله وتحول عدد منها الخيفية ان هناك مسائل اخر وهو كذلك وهي التي ذكرها بعد وقد اعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اه ط وذكر صاحب البحر في بعض رسائله ان للقاضي اقامة التعزير على المتهم من غير توقف على مدع في التعزير الذي هو من حقوقه تعالى يجوز اثباته بدعوى شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر بل يجوز اقامته باخبار العدل وحده واعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره فلا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء واذا اخبر القاضي ان فلانا ارتكب معصيته تبين فيها حد بعقد ر وكان المخبر عدلا ارسل القاضي خلفه كما اذا وجد منه رائحة الخمر او وجد معه انية فيها الخمر الى اخر ما ذكر

ومتى اخر شاهد الحسبة الخ اختلفوا في مدة التاخير المبطل فقيل مقدرة بستة اشهر وقيل انه ذكر خمسة ايام او ستة اشهر ليس بتقدير بل المراد التمكن من الشهادة عند القاضي وقال شيخ الاسلام المقدر على شهر وقال ابو المكارم وهو الاوجه السندي

بلا عذر اي ولا تاويل وجعل منه ما في القنية وجعل منه ما لو اشترى ارضا وبنى فيها ثم بعد مدة شهد جماعة ان هذه الارض مسجد وهم عالمون بذلك انه لا تقبل ان لم توجد الدعوى وان وجدت الدعوى وهم متعنتون في الشهادة او التسرع قبولا من غيرهم لا تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على المال ولا يفسقون بتاخير الشهادة مع رؤية ...

... انه يجوز بيع المسجد اذا خرب ...

وقال في شرح الاشباه للعلمي قال في البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فان اخر من غير عذر ظاهر لا تقبل ابو وهذا كما ترى غير مقيد بشاهد الحسبة ونقل في الفتح عن شيخ الاسلام وارتضاه ابن الشحنة ...

... بلا عذر اذ لو كان العذر لا يفسق بالتاخير ومن العذر علمه بعدم قبول القاضي شهادته او كان في مكان بعيد ...

... امراة ارضعتهما لا يسعهما ان يشهدا لكونه وحده في الشهادة وعلم انه لا يلتفت الى قوله وحده ...

... اقر بحرمتها حال

صحته ولم يشهد وابدا الله حال حياته لا تقبل اذا كانت اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم يفسقون شهادة الفاسق لا تقبل اقر بعض الورثة باعتاق المورث جاريته وانكر البعض ثم شهد شهود ان المتوفي اعتقها في صحته فتاخير الشهادة لا يكون طعنا ان كان لعذر او تاويل قال استاذنا هذا اشارة الى ان التاخير لو كان لا لعذر ولا تاويل لا تقبل في عتق الجارية كما في الطلاق لكونه شهادة في باب الفسق وهي من الموضعين وعنه لا تسقط عدالة الشاهد في تاخير شهادة الاعتاق اذا كان وحده ويعلم انه لا يلتفت الى قوله وحده ولو علم انه لو اخبر القاضي وحده يعمل بها فتبين بالتاخير وكذا في الطلاق وقال قاضيخان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة رجلان شهدا على رجل بعد ما اختلفا انه طلق امراته ثلاثا او قالا اشهد انه كان ذلك في صحته فامرنا بكتمانه فكتمناه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالفسق وعن ابي القاسم الصفار اذا شهدا على طلاق امراة او عتق امة وقالا كان ذلك عام اول جازت شهادتهما وتاخيرهما الايصريه يفسقهما قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون ذلك وهما اذا علما انه يمسكها امساك الزوجات وللاماء ولان الدعوى ليست بشرط في هذه الشهادة فاذا اخر ... فاذا اخر ... امساك الزوجات فلا يفسقه انتهى وينبغي ان يحمل قول الصفار على ما اذا لم يعلم ... قبول شهادتهم بالكتمان محتملا فيه بل متفق عليه وقال في صوم الخانية اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين انهم رأوا هلال رمضان قبل يوم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي ان لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة ...

... لا تقبل شهادتهم لانتفاء التهمة اهـ

...

فما ايت غير ان التقييد به ظهر لانه اذا طلقها رجعيا لا يكره بعده منفسخا اي بانا عن القيد لم يذكره صاحب الاشباه واخوها على خبرة اهـ

... لكن ذكر في الهندية من متفرقات الدعوى الازواج لانه بعد مراجعتها لا حرج في الطلقات الثلاث والطلاق البائن ليست الدعوى في عتق الامة وفي الطلاق الرجعي لا تكون الدعوى شرطا لصحة القضاء وقالوا وكذلك في انقضاء العدة وانه حقه تعالى اعوذ شرطا لصحته لان حكم الحرمة بعد ما يؤول اليه الامر من حرمة الفرج في الشهادة بالطلاق الرجعي بالتدبير الا اذا انقضى كما اذا بلغ المدبرة مشكلة او الاجل فيما ان كان لا يعب الا ادراجا الاول بالادعاء ... طلق المراة ثنتين ... بالبائن ...

وكذا عتق العبد وتدبيره هما عند الاداء ... على الخلاف السابق واستثنى في الاشباه من عدم قبول الشهادة بحرية العبد بدون دعواه عند الامام مسالتين الاولى اذا شهدوا بحريته الاصلية وامه حية

تقبل الا بعض منها الثانية شهدوا بانه اوصى له باعتاقه وان لم يدع العبد وهما في النفع العادية والاولى
مفرعة على الضعيف فان الصحيح عنده اشتراط دعواه في الاصلية والعارضة اهـ وقال السيد الحموي
في تعليل الثانية لانها شهادة على اثبات حق الموصي فيصح كان الموصي يدعي ويقول نفذوا وصيتي
فيجب على ورثتهم تحريره ولو اشهدوا القاضي تحريره اهـ وقال في الاشباه ايضا ولا تسمع دعوى
الاعتاق من غير العبد الا في مسئلة من باب التحالف من المحيط باع عبدا ثم ادعى على المشتري
الشراء والاعتاق وكان في يد البايع تسمع فيهما وان كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط
اهـ ونقل في حاشية الاشباه عن المنابع قد تتحقق الدعوى كما ان يقطع العبد يد حر فقال
المجني عليه اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص فانكر العبد فالحكم في ذلك تقبل
بينته ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد كما اهـ وقال البيري
في البزازية اشترى عبدا وادعى انه حر الاصل او انه كان اقر بانه حر او انه قال لمولاه بعد العتق
ويرجع بالثمن وفي خزانة الاكمل الشهادة على عتق الامة وهي تنكر جائزة وفي العبد المنكر لا تجوز
عند ابي حنيفة الا في حال جناية او قذف او معنى يلزمه من الخصومة اهـ وكذا الرضاع كما مر في
بابه قال في حمة وهل يتوقف ثبوته على دعوى المراة الظاهر لا لتضمنها حرمة الفرج وهي من
حقوقه تعالى اهـ واصل الاستنباط لصاحب البحر مستند المسئلة الطلاق المذكورة و
عتق الامة ~~جرح الشاهد حسبة لفظ تمييز عن الجرح~~ حسبة تمييز
عن الجروح ذكره في الجرح المجرد عن حقه تعالى وحق العبد اما ما تضمن حق غيرهم
فلا تقبل فيه الشهادة حسبة لتوقفها على دعواه وما كان متضمنا حقه تعالى فهي فيه مقبولة
حسبة لقبولها فيه بدون دعوى وتتضمن ردها رد شهادته وما كان مجردا عن الحقين سياتي في بابه من
تقبل شهادته ومن لا تقبل انه لا تقبل فانه من اشاعة الفاحشة وهتك الستر من غير
ضرورة وهو حرام والضرورة جائز ولا تعرف ابدته الشهادة لتمكنه من اخبار القاضي سرا
حتى يرد الشهادة ولم يتعرضوا هنا لتحليف حسبة وذكره في تتمة الفتاوي من فصل في دعوى
الطلاق والعتاق فقال القاضي يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الامة حسبة من غير
دعوى وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى ذكر محمد في اصل التحري اذا طلق امراة
من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسي ثم بين الواحدة لا يحل له وطؤها والقاضي لا يخلى بينهما
حتى يحد الزوج انها غير المطلقة ثلاثا فاذا اخذ استحلفه القاضي بالله ما طلقها
هذه ثلاثا فلم يشترط دعواها فكذا شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله
تعالى في اول باب السلسلة انه لا يستحلف وان تقدم الدعوى شرط وهو قول اكثر العلماء
من هذا الكتاب ان الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالاجماع انما الخلاف في
اشتراط الدعوى على قبول الشهادة ~~فعلمت بما ذكر زيادة~~ على عتق
العبد وتدبيره والرضاع والجرح وما سبق عن الخانية وغيرها صريح في ان تقدم الدعوى
الصحيحة شرط في التحليف وليس لشاهد حسبة الحج الا في الوقف على المرجوح
ان انها تسمع عند البعض والمفتى به لا الا بتولية فان لم تسمع دعواه فالاجنبي اولى اشباه
وقال فيها وظاهر كلامهم انها لا تسمع من غير الموقوف عليهم اتفاقا حيث الا في الخلاف مذكور
في دعوى الموقوف عليه فظاهره ان الاجنبي لا تسمع دعواه اتفاقا لكن نقل العلامة
البيري عن النظم من كلامهم ان الخلاف فيه ايضا لانه محل النزاع في كون الحق فيها للدعوى الحسبة اهـ
الا قدسي قال بانه قابل جواز ذلك من الموقوف عليه وغيره كالاجنبي اهـ ويتوجه ما نحن
~~من التفصيل فاذا ثبتت الدعوى لا لاثبات عين الوقف لكونه حق الله تعالى تسمع فيه الدعوى~~
~~حسبة من الموقوف عليه وغيره والاثبات الوقف [illegible]~~
~~ويقبل ان الاثبات لا لاثبات غلة الوقف لا تقبل بلا دعوى [illegible]~~
ثم لا يخفى ان شاهد الحسبة لا بد ان يدعي ما يشهد به ان لم يوجد [illegible]
غيره وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه انه تقبل فيه الدعوى
حسبة وبهذا ينافي ما مر عن الاشباه الا ان يكون مراده انه لا تسمع مدعيا او ان يدعي
المحسبة لا يحلف له الخصم فليتامل اهـ ذكر من الوقف وتقدم الاختلاف ان شاهد قائم
بالخصومة او القاضي عن القائم بها فعلى الثاني يظهر ان شاهد الحسبة لا يحتاج الى ان يدعي
ما يشهد — الحسبة به

ما يشهد به ثم ان ما ذكره من عدم سماع الدعوى بلا تولية وان هو المفتى به والاصح هو المذكور في كثير من الكتب
وانتج به في تنقيح الحامدية حيث قال ادعى الموقوف عليهم انه وقف عليهم او على اولاده وباذن القاضي يصح وفاقا
وبغير اذنه فيه روايتان والاصح انه لا يصح لان حقه في الغلة لا غير ولا يكون خصما في شيء
اخر ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة
ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي وكذا لو كان الوقف على رجل
معين فجعل عبوديته ان يكون هو المتولي بقول الطلاق القاضي ويفتى بانه لا يصح لان حقه الاخذ
لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف احد ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومة بلا اذن
القاضي جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر ومثله في العمادية في الفصل العاشر وفي البزازية
~~من اخر الفصل الخامس من الوقف قال في رد المحتار الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة~~
~~ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاضي ولو الوقف على رجل معين على~~
~~المفتى به~~ لا الغلة لا الغير منه الفتوى الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك
عليه الفتوى عمادية لان حقه في
الاجارة ولا الدعوى لو غصب الوقف الا بتولية او اذن قاضي ولو الوقف على رجل معين
على ما عليه الفتوى عمادية لان حقه في الغلة لا غير انتهى فحيث صرحوا بتصحيح عدم سماع
الدعوى في الوقف او غلته بلا تولية او اذن قاضي وان عليه الفتوى يكون المعول عليه
المرجحة ولا يبال بما في رد المحتار من الوقف ان التعليل المذكور في الفصولين من ان حقه
في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها لانا نقول بعباراتها وان كانت حقه كلي ولاية دعواها
واستخلاصها من غيرها كالوكيل بالبيع في الثمن لموكله ومع ذلك لا يملك
الدعوى به واما في المدكيل وبهذا يتبين عدم اعتماد تصحيح الرواية الاخرى هذا قاله
في رد المحتار في كتاب الوقف من تصحيحها فانظر وسترها في الحدود وابر يعني انه
مخير بين حسبتين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد وتقليله وان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام
لهزال الذي دعى ماعزا الى الاقرار لو سترته بثوبك لكان خيرا لك فقال يا رسول الله لم ادر ان
في الامر سعة ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة رواه مسلم والبخاري
وربما نقل من تلقين ما يوجب الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة
على افضلية الستر ولا يعارضه النهي عن الكتم لانه في حقوق العباد بدليل ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا اذ الحد لا مدعي فيه وافاد بقوله احب ان عدمه جائز لاقامة الحجة لتأخر به فكان
حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية لان ظاهرها انهم يحبون
لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولذا توعدوا بعذاب اليم ولان مقصوده هو ارتفاع الفاحشة
من العباد لا اشاعتها ولذا امر تعالى بالاشهاد بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلذا حسن
~~ولا يعارضه النهي عن الكتم لانه في حقوق العباد ان تعلم كلها فتنوعت~~
والاول وهو الستر احسن لما بينا ولا يعارضه
~~حقوق العباد بدليل ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا والحدود والمدعي كما قال في الفتح اتقى في ذلك~~
~~النقل بتخصيص عام الكتاب بهذا الخبر وارتضى [illegible] التخصيص المقارنة ومن ابي~~
~~ثبت ذلك فقلت هذه الاخبار المعدودة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط عن درجة~~
~~الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها ادعى مستند الاجماع على تخصيص~~
~~الاية في الحدود وثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فشرط في نفس~~
~~الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه وهما ليس مثله بل هو جمع للمعارضة على ما بيناه~~
~~في التعارض في كتاب غرب الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على~~
~~مخصص به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم بانه كان مقارنا او لانها ليست مخصصات~~
~~الا كالفرارة حكم التعارض الحكم على المبيح اذا ثبتت صحتهما تضمن علمنا ان المبيح كان مقدما~~
~~على المحرم فنسخ حكم الوجوب بترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تأخره وتغير ما يعتبر في تعيين~~

وان الحدود حق الله تعالى بعفو غني عن كل شيء كريم لطيف بعباده بخلاف
حقوق عبيد وهو غفور عفو فانه شحيح محتاج — صح

قال في الفتح — صح

منه صح

وقيل من قال انها وان زاد في الحدود بلى العبرة في الفاحشة لعموم اللفظ

~~متاخري الشارحين على انه من المواضع التي ... القصص من اصحابنا ان الظاهر بينت ...~~
~~... التفسير ... من ذلك الاماكن ما ذكرنا ... اذا ... على المجرد~~
~~... قوله تعالى ولا تاتي الشهداء ... اذا ما دعوا والشهادة في الدين~~
~~... الاخر ...~~ وما فهمناه كذا في البحر هذا وما ذكره من التعليل
المذكور اول الآية فظاهر ... ما [illegible]
لندب الستر في الحدود يدل على ندبه في التعزير الذي هو حقه تعالى ولم ارى من ستره
ستة قال العلامة السندي لم اقف على هذا الحديث بهذا اللفظ لكن اخرج الشيخان عن ابن
عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال المسلم اخو المسلم لا يظلمه
ولا يسلمه ومن كان في حاجة اخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله
عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة واخرج احمد
وعبد الرزاق في مصنفه وابن ابي الدنيا في قضاء الحوائج عن سلمة بن مخلد وابو
نعيم عن ثابت بن مخلد كلاهما مرفوعا من ستر اخاه في فاحشة راها عليه ستره
الله في الدنيا والاخرة واخرج الطبراني عن عقبة بن عامر مرفوعا من وجد مسلما
على عورة فسترها فكانما احيى موؤدة من قبرها بمعناه وروى ابو هريرة مرفوعا
عند البيهقي انتهى
فالاولى الكتمان الا لمتهتك بحر قال فيه نقلا عن حد
الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي
مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في
جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما
اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى
من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات
المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فان ظهر حال الشره
في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض حينئذ المطلوب
بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء
وهو الحدود بخلاف من زنى مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب
ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث
وبما ذكرنا في مثل ما ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القضاء وادا الشهادة يمنزلتين
الغيبة فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى
بان الشهادة بالمال واجبة اي الطلب المدعي والستر افضل وامكن الجمع بينهما باقامة الحقين بقوله
اخذ لانه يحيي حق المدعي ولا يجب الحد لان القطع في وجب عليه سقط الضمان اذ لا يجتمعان
ويقول اشهد انه
لا يحصل مقصود المدعي لقوله سرق فيتوفاهم مراعاة لحقه اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة
يد السارق والله غني عن كل شيء فلا ضرورة الى اقامته حقه قال في البحر حكى النخعي الرازي
ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر انه اخذ ماله
من بيته ناقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة
وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له
لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده
بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا انتهى
ونصابها للزنا اربعة رجال لاية واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولاية والذين يرمون المحصنات ثم لم
ياتوا باربعة شهداء ولاية لولا جاءوا عليه باربعة شهداء ولقوله عليه السلام ائت باربعة
يشهدون بصدق مقالتك وهذه الالفاظ موضوعة للمذكر دون المؤنث وقد انعقد
الاجماع على اشتراط الذكورة فيه ولان الله يحب الستر على عباده وتوعد بالعذاب من احب
اشاعة الفاحشة على المؤمنين بما تلونا وفي اشتراط الذكورية الاربع مع وصف الذكورة
تحقيق

تحقيق معنى الستر وتوقف الاربعة على هذه الفاحشة قلما يتفق واوجب على من نسب الى هذه الفاحشة
الحد ان كان اجنبيا واللعان ان كان زوجا كل ذلك ... يؤكد معنى الستر ويمنع من الاظهار والاشتغال
ليس في هذه النصوص الايماء جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل باقل منه لانا نقول
نعم كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجبه ايضا فمن ادعى
جواز ما دونه يحتاج الى دليل كما ان النافي للحكم لا ينفيه الا العدم دليل يقتضيه اذ لا يثبت بغير دليل
وقد يوجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور فيه هنا وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا
هذا ان الشهود على الزنا اذا انتقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان
عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونهم لما وجب عليهم الحد بل
كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم القياس ولوجود النص
في الفرع وشرط القياس المساواة بين النص والفرع وان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل
~~به اه زيلعي وقال في ... شرح الملتقى فان قيل يعارض ما تلونا من قوله تعالى~~
~~فاستشهدوا شهيدين من رجالكم اجيب ... بان ما تلونا ... وهذه الآية ...~~
~~... فان قيل ... الاجماع والاثر ... المفهوم ...~~
~~الآية ... الاجماع ...~~
ليس منهم ابن زوجها اي اذا
كان الاب مدعيا او ام الابن حية اما اذا كانت ميتة فيجوز قال في البحر وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني
ان الرجل اذا كان له امراتان ولاحداهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم
تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية او تقدم تشاجر في الحد ودعوى الظهيرية انه شهادة
الزوج عليها بالزنا تقبل اذا لم يكن الزوج قذفها او لم يشهد عليها بزناها بولده لانه يدفع اللعان
عن نفسه في الاولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول ونفقة العدة لو بعده في الثانية انتهى
ولو علق عتقه بالزنا رفع برجلين ولا احداي كما لا على المولى لعدم كمال النصاب
ولا على الشاهدين لاعتبار كلامهما شهادة مقبولة في اثبات العتق فخرجت عن كونها قذفا وان لم
~~تكن بينة يستحلف للعتق قال في البحر وذكر انه خلاف ... ادب القضاء ...~~ وقال
في الخانية من فصل من لا تقبل شهادته للتهمة قال ان شربت الخمر فعبدي حر فشهد رجل وامراتان
انه شرب الخمر قال ابو يوسف يقضي بعتق العبد ولا يحد ولو قال ان سرقت من فلان فعبدي حر
فشهد عليه رجل وامراتان انه سرق منه عشرة دراهم قال في الحكم المنتقى هذا والاول سواء لا تقبل
شهادة المراتين ولا يقضي بشيء وذكر في النوازل ان محمدا قال اضمنه ولا اقطع يده ولا اعتق العبد
والصحيح خلاف محمد في السرقة وشرب الخمر والفتوى فيهما على قول ابي يوسف انتهى
اي حكم القاضي بعتقه وضمان القيمة لانه لا يقابل قيمته المملوكة للسيد وضمان الدية له لانهما
لم يعد تحقق حريته هنا ولم يذكر المصنف نصاب الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها
رجلان عدلان لانه بعض الظاهر فعنده وعندهما لا يقبل فيها من اربعة كالزنا واما اتيان
البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء باجماع اصحابنا
جوهرة ونظم ابو السعود
ولبقية الحدود والقود لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وهذا النص في بيان العدد والذكورة والبلوغ الا ان ما في الزنا خرج عن عمومها
بما تقدم من قبل في الزنا فبقي الباقي على عمومه ولم يذكر عدم قبول شهادة النساء فيها ليس بطريق
المفهوم بل بالاجماع او بشبهة البدلية لان كل شهادتين منهن قائمة مقام رجل فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات فلا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها
لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امراتين مع رجل
تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين ان لم يشهد حال كونهما
رجلين فليشهد رجل وامراتان ولو لا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال
وشهادتهن معتبرة عند الاختلاط حتى اذا شهد رجال ونسوة يضاف الحكم الى الكل زيلعي
في المحرم

..... والقود يشمل النفس والطرف وبه صرح القهستاني وقيده بما في الحاوي بقوله لو شهد رجل وامرأتان باسلام
بقتل الخطا او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم ومنه [illegible] لو ورد في البحر على قول
الكنز الآتي ولغيرها رجلان او رجل وامراتان اي الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة
النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ الكفر وكانه لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار
كالشهادة بالحدود والقصاص ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود
عليه امراة بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين باسلامها والحاصل ان المشهود
عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وتبعه المصنف في المنح حيث قال في ذلك
[illegible]
~~عقب قوله واسلام الكافر [illegible]~~
مقبولة كما ذكره [illegible] في الخلاصة وكانه كما ذكر [illegible] في البحر
وان الاولى دفع هذا ذكر بقوله ومنه اسلام الخ اي ان هذه المسئلة داخلة في القود المذكور في المتون
وعبارة الخلاصة التي اشار اليها في البحر شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك
سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت جاز وقد اجبرتها على الاسلام ولا
تقتل وهذا كله قول ابي ح رضي الله عنه وفي نوادر ابن رستم تقبل شهادة رجل وامراتين
في اسلام رجل نصراني ويجبر على الاسلام ولا تقبل في قول ابي يوسف رحمه الله وكذا شهادة نصرانيين
على نصراني انه اسلم وقال محمد رحمه الله لا تقبل شهادتهما ولا يجبر على الاسلام كما قال ابو ح اهـ
في الاجناس او نحوه في الشمني باب المرتد عن الدرر وقال المقدسي عقب نقله عبارة الخلاصة
المارة قلت وينبغي في الكافر كذلك انه يجبر ولا يقتل كما لو اسلم مكرها او سكران والذي بخطه
رايته في الولوالجية قال ولو ان رجلا من النصارى شهد عليه رجل وامراتان انه اسلم وهو
يجحد يجبر على الاسلام ولا تقبل شهادة النساء ولو شهد اثنان من اهل الذمة فشهادتهما باطلة
لان في زعمهما انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد لا تقبل ولو شهد محمد [illegible]
~~[illegible] نصارى على نصراني انه [illegible]~~
~~في ذلك [illegible]~~
في المسلم الا انه [illegible] انتهى وفي البحر عن المحيط البرهاني ولو شهد على اسلام النصراني رجل وامراتان
من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد
فشهادتهما باطلة لان في زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اهـ قال الرملي
في حواشي الاشباه تعليل عدم القبول بان في زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد
يقتضي عدم القبول في المراة ايضا وقد فرق بينهما في الواقعات بانها لا تقتل بخلافه وهذا يقتضي عليه
عدم تتبعهما لما عليهم وصوبت وايضا لا يلزم من القبول القتل بل تقبل ويجبر على الاسلام ولا
يقتل كالذمية كما هو قول البعض الان يقال من قال بعدم القبول زعم ابو حنيفة يقول
يلزم من القبول القتل لان البينة حجة متعدية ولذا ايضا شهادة المسلم والمسلمين المسلمتين
وقال لانا لو قبلنا هذه الشهادة لزم القتل ولم يقل احد بقبول شهادة النساء في القتل
فيحتج له الفرق لكن مختص بالجبر فحصل انه على ابي حنيفة لا تقبل في ذلك شهادة الذميين
ولا شهادة المسلم والمسلمتين لانه لو قبلت لزم قتله وقولهم ان يقتل بخلاف الشهادة عليها فولايتهم
لعدمه واما من علل بوجوب القتل ينبغي ان يقصره على الجباة والذي انتهى في تحرير
هذه المسئلة بعد التامل في كلامهم ان العلة فيها انه في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل
الذمة على اهل الارتداد وهو يقتضي ان الحكم في المرتدة كذلك ويظهر من كلامهم ان
المسئلة فيها ثلاث روايات الفرق بينهما وهو رواية النوادر وعدمه فيهما وهو الظاهر من
كلام المحيط والخانية والولوالجية وتعليل ما ذكر ثالثها تقبل فيها دونه والذي ظهر لي
من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفروج للزوم حرمة فرج المعدودة على كل
ناكح لا بما ذكره في الواقعات من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين
عليه بذلك انتهى ~~[illegible]~~
ومثله ردة مسلم كما في المنح
فانه

فانه لابد من شهادة رجلين كما ذكره في العناية من السير والظاهر ان اصحاب المتون انما
لم يصرحوا بهما اكتفاء بذكر القود لدخولها تحته لكن التصريح بهما اولى انتهى ووجه
اشتراطهما انه لا تقبل شهادة النساء وما ذكر يقتضي انه تقبل شهادتهما وتقاطع الحدان الانكار توبة
يرتفع به القتل فاي فائدة في هذه الشهادة واذا كانت لاثبات احكام المرتدين فلا تتوقف على كونها
رجلين بل تثبت برجل وامراتين وقال في البحر نقلا عن الفتح وتقبل الشهادة بالردة من عدلين
ولا نعلم مخالفه الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا
على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره
توبة ورجوع انتهى وهذا معنى ما [illegible] قوله فيما نقلناه عنه انفا ان الشهادة لا تعمل مع
الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته
ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا
المحل اهـ ونحوه في الاشباه وقال في رد المحتار قال البيري مجرد الانكار غير مفيد بل ذلك
مقيد بثلاثة شروط قيود قال في الذخيرة عن بشر بن الوليد اذا جحد الردة واقر
بالتوحيد وبمعرفته صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة اهـ والدافع
للاشكال في هذه المسئلة ان يقال انه يقتل بشهادة الرجلين وان كان منكرا اذا لم يوجد تمام
القيود المذكورة فقد وجدت الفائدة في هذه الشهادة مع انكار الردة اهـ تامل
~~[illegible] الاشكال [illegible] شهادة رجل [illegible]~~
~~[illegible] الى اخر امضاه [illegible] وقال [illegible] شهادة [illegible]~~
~~[illegible] ان القضاء على خلاف مذهبه [illegible]~~
~~[illegible] الاشتباه الدليل الحقيقة الاختلاف في صيرورة الحكم [illegible]~~
~~[illegible] القضاء [illegible] شهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص~~
~~عليه بعد القضاء [illegible]~~
~~[illegible] شهادة [illegible] الذخيرة انتهى~~
وللولادة واستهلال الصبي الخ يعني شرط لثبوت هذه الاشياء امراة لقوله عليه الصلاة والسلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثمة
معهود يراد به الجنس وقال حذيفة رضي الله عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يشترط ان يشهد اربعة لان كل
~~امراتين تقومان مقام امراة رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد~~
~~اثنتان من النساء لان [illegible] في باب الشهادات [illegible] العدد والذكورة وتعذر احدهما~~
~~فبقي الاخر~~ على حاله وهو العدد على حاله والحجة عليهما ما رويناه وانما سقط اشتراط
صفة الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر
الواحد اخف والاحوط الثنتان او الاكثر لما فيهما من معنى الالزام ويشترط فيها سائر شرائط
الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب
قد ذكرناه لكل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيوع اهـ زيلعي وحاصل ما قدمه في
باب ثبوت النسب ان شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور
حبل او اعتراف به او فراش قائم وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعنده يثبت
في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة فلو علق الطلاق بولادتها فقالت

يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل او لظهوره وعندهما لا يقع حتى تشهد القابلة وتقدم
متنا وشرحا انه يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بحجة تامة واكتفيا بالقابلة
وبحث في البحر انه تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا او باقرار الزوج بالحبل وقوله انكر تعيينه
تكفي شهادة القابلة اجماعا كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لاكثر من سنتين لاقل
او بتصديق بعض الورثة ويثبت في حق غيرهم ان تم نصاب الشهادة بهم الى اخر ما مر
في باب ثبوت النسب وقال تاج ... في اول الشهادات ~~...~~
~~شهادة القابلة وحدها الا~~ شهادة القابلة على الولادة فانها مقبولة في حق النسب
اهـ دون الميراث او في حق ~~اول شهادات القابلة~~ وعند ... حيث لم يوجد مؤيد والا كانت
شهادتها مقبولة في حق الميراث ايضا وافاد ان هذا الولد ليس بمجهول النسب وان لم يكن
له ميراث بشهادتها واما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة فان
مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت
الفرقة فرق الحال واما فرق بقولهن لانها تايدت بمؤيد وهو ان الاصل البكارة
اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا
وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النساء فان
قلن بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمؤيد وهو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق
الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتايد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة
فتتوجه اليمين على البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد
باعها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري واما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل
في حق الصلاة عليه بالاتفاق اما في حق الارث فعندهما كذلك وعنده لا تقبل الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الاستهلال صوت مرفوع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع
عليه الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه وهما يقولان الصوت
يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصارت شهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي
ومالك واحمد وصاحب المنح واعلم ان ابن كمال لم يذكر الولادة فيما تقبل فيه شهادة المرأة قال لان شهادة
امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب اهـ وهذا الايضاح
يوجهها لمن خالفهم وذكرها فان شهادة المرأة بها مقبولة اتفاقا على ما تقدم وعيوب النساء
اي كما لو اشترى جارية فادعى انها قرناء او رتقاء لكن في المنح في باب خيار العيب عنه
نحو لو ادعى اباقا انه مما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان
كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لابد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد
وعند ابي يوسف يرد بقولهن بلا يمين انتهى ... كذا في رد المحتار وفي الفتح
قبيل خيار الرؤية ولو اختلف المشتري والبايع بعد مدة فقال المشتري لم اجده كما نعت
وقال البايع سلمته اليك كما نعت ولكنه نسي عندك والمدة يحتمل انه ينسى في مثلها فالقول
للمشتري والاصل في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات
العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وان شهادة النساء بانفرادهن
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تايدت بمؤيد وان لم تتايد تعتبر في ثبوت توجه
الخصومة لا في الزام الخصم اذا عرف هذا فاذا اختلفا قبل القبض او بعده فقال المشتري ليس
بهذا

بلغ

بهذا الوصف وقال البايع هو بهذا الوصف للحال يعني بالخبز والكتابة فان فعل ما ينطلق عليه
الاسم على ما ذكرنا اعني الاسم الذي يشعر بالحرفة لزم المشتري وهو الابرد ولا يعتبر قول العبد
في ذلك وان قال البايع سلمته به ونسي عندك والمدة تحتمل ذلك والمشتري ينكر ذلك
فالقول قول المشتري ويرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على
قبضه ودفع الثمن حتى تعرف هذه الصفة ولو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل
القبض او بعده فقال البايع بكر للحال وقال المشتري هي ثيب فان القاضي يريها النساء فان
قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البايع لان شهادتهن تايدت هنا بمؤيد لان الاصل البكارة
وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة
لم تتايد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة ليتوجه اليمين على البايع اذ لابد للمشتري من الدعوى
والخصومة حق ضعيف لانها ليست مقصودة لذاتها فجاز ان تثبت بشهادتهن فيحلف البايع
بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبض يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت
عليه وان حلف لزم المشتري وروي عن ابي يوسف ومحمد انها ترد بشهادتهن قبل القبض
بلا يمين من البايع اهـ وقال في رد المحتار من باب خيار العيب والحاصل ان شهادة الواحدة
او الثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل
القبض او بعده في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة ... وهو المشهور فكان هو المذهب
المعتمد وان اقتصر في كثير من الكتب على خلافه ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه اصحاب المتون
من قبول شهادة الواحدة في البكارة وعيوب النساء التي لا يطلع عليها الا النساء لان المراد ان
العيب يثبت بقولهن ليحلف البايع كما نص عليه في الهداية هناك وهذا معنى قولهم
هنا تثبت في حق توجه الخصومة فاغتنم تحقيق هذا المحل اهـ ثم انه يدخل في قوله وعيوب
النساء الحبل لانه من العيوب التي يرد بها المبيع كما قاله الرملي وفي الخانية واما الحبل فيثبت بقول
النساء في حق الخصومة اهـ والاصح قبول رجل واحد قال الرملي قدم في باب ثبوت
النسب في شرح قوله ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين انه افاد بقوله رجلين قبول شهادة الرجال
على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك
من غير قصد نظر او تعمده للضرورة كما في شهود الزنا وفي منح الغفار نقلا عن حاشية
البحر للرملي وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته وان قال تعمدت النظر اليها اهـ واقول
فثبت الخلاف في التعمد خاصة ويمكن التوفيق بان يحمل كلام الثاني على التعمد لا لتحمل الشهادة
والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقيها بواسطة اداء الشهادة عند
الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما افهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال
شهود الزنا تعمدنا النظر ترجيح القبول وانفع عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال
تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لطرحهم ذكرها لم تجتمع على الزنا والراجح فيه
القبول تامل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا ادعى
الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط ان
يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام انه لا يباح ذلك ذكره

ان المعلم اذا شهد في حوادث الخ ذكر الحموي
في كتاب الكراهية اهـ من حاشية الصر
في شرحه عن الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية
لئلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وفي غيره مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب
وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول في
هذه المواضع لان الشرع شرع طريقا يمنعهم عن الحمامات والصبيان عن الملاعب
والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اهـ وقد تقدم ان قال ط
المعتمد جواز دخول الحمام اذا لم يشتمل على محذور ومعلوم انه قد يسجن من لا معصية
منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم فما علل
به لا يظهر على ان المعصية لا تنافي اقامة الاحكام الا ترى ان من في حانة الخمر تجري
عليه وله الاحكام فالاظهر ما في الحاوي وخزانة الفتاوى لمسيس الحاجة قال الحموي
في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امراة الميت انها حبلى تعرض على امراة ثقة
او امراتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شيء من
علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابي يوسف ومحمد اهـ ط وهذا الذي يقتضيه
نظر الفقيه اعتمادا وتقبل شهادة العدول من اهل السجن فيما يقع فيه وعدم اعتماد شهادة النساء وحدهن
فيما يقع في الحمام لا في الدية ولا في غيرها وعدم قبول المعلم وحده في حوادث الصبيان لقول
المتون ولغيرها رجلان او رجل وامراتان
ونصابها لغيرها اي الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن
لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ولهذا لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن
وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها
للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة ولانها حجة اصلية لا ضرورية والاصل فيها القبول لوجود ما يبتني
عليه اهلية الشهادة وهو الولاية الخ وهي تبتني على الحرية والارث ولوجود اهلية القبول
وهي تبتني على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعاينة
والضبط والاداء لان بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل البقاء وبالثالث يحصل
العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في الاخبار وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن..
النقص بخلافه ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم اخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا..
الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا
الطلاق والعتاق والمال لا يثبت به واي شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص
لانها لا تثبت مع الشبهة اهـ زيلعي وقال في الفتح قد يقال ان جعل الشارع الثنتين في مقام الرجل لا
لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار حطة رتبتهن عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا
من النساء يضبطن اكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة الواردات على
خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الامرين في جنس النساء وسلمنا انه لنقصان

الضبط

٣١

~~الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن من افراد الرجال لكن ذلك~~
~~انجبر بضم الاخرى اليها اهـ~~ ولو للارث الظاهر حذف الواو كما في بعض النسخ
قال في البحر وتحقيقه في العناية تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو
مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الا مانية ح
الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدا فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيا لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل
بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير
افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة
ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة
فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
وبالتنبيه ان تنبهت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في
الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك
لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اهـ وهكذا ذكره في اخر التوضيح ومثل الاول في..
التلويح بقدرة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث
باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حال الكتابة اهـ ولو.
ولا يفرق بينهما قال في الاشباه والقاضي.
للارث الظاهر حذف الواو كما في بعض النسخ
ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء قال في الملتقط حكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم..
فقال فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى
فسكت الحاكم اهـ قال ابو السعود المفسر قوله تعالى ان تضل الاية تعليل لاعتبار العدد في النساء والعلة
في الحقيقة هي التذكير لكن الضلال لما كان سببا له نزل منزلته كما في قولك اعددت السلاح ان يجيء
عدو فادفعه كانه قال لاجل ان تذكر احداهما الاخرى ان ضلت الشهادة بان نسيتها اهـ وظاهر
عبارة الملتقط ان القائل ام بشر مع ان المذكور في الطبقات السبكية ان ام الشافعي
شهدت هي وام بشر المريسي عند القاضي فاراد ان يفرق بينهما ليسالهما منفردتين عما شهدتا
به فقالت له ام الشافعي ليس لك ذلك لان الله تعالى يقول ان تضل احداهما الاية فلم يفرق..
قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف
في مذهب ولدها رضي الله تعالى عنهما اطلاق القول بان الحاكم اذا ارتاب في الشهود استحب
له التفريق بينهم وكلامها رضي الله تعالى عنها صحيح في استثناء النساء بالمنزع الذي ذكرته ولا
باس به انتهى النقل وما في الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا في ان المذهب عندنا
عدم التفريق في شهادة النساء واذا ارتاب القاضي اهـ حموي بل عبارته مطلقة في التفريق عند
التهمة وفي الاشباه ايضا للقاضي ان يفرق بين الشهود وقال ابو السعود في حاشيته قيده في شرح التكملة
بما اذا اتهمهم لان فيه اثارة التهمة والاخذ بالاحوط وهكذا فعل علي رضي الله تعالى عنه وفي التتارخانية
عن الاصل اذا ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم لا يسعه غير ذلك وفي مختصر خواهر زاده
فاذا فرقهم فاختلفوا اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسد فلا يردها لان الشهادة لا ترد
بمجرد التهمة وفي الفصل الثالث والثلاثين التمس من القاضي تفريق الشهود يجيبه الى ذلك اهـ

ولزم في الكل لفظ اشهد تقدم انه ركنها فالمراد انه يلزم لتحقق ماهيتها وعبر به
دون شرط كما وقع في الكنز لدفع ما قيل انه ركن لا شرط وان قال في البحر المراد بالشرط هنا
ما لا بد منه فيشمل الركن والشرط بلفظ المضارع بالاجماع اشارة الى ما قاله في المصباح
انه جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة مقتصرين عليه دون غيره من
الالفاظ الدالة على تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة
ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها الى اخر ما تقدم عنه وقد
سبق بسط ما يتعلق بذلك ولزوم لفظ اشهد بالاجماع لا ينافي ما قاله العراقيون
من انه لا يشترط فيما لا يطلع عليه الرجال لجعلهم اياه من باب الاخبار لا الشهادة وكل
ما كان شهادة يشترط له لفظ يلزم له لفظ اشهد اجماعا فانتفى ما قيل حكاية الاجماع
نظر مع قول العراقيين بعدم اشتراطه في القسم الثالث قال في البحر وقد افاد انه لا بد
من لفظها في شهادة النساء وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم جعلوها من باب الاخبار
لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي اه
كطهارة ماء ورؤية هلال فانه كما تقدم في الصوم يقبل بلا دعوى وبلا لفظ اشهد وبلا
حكم ومجلس قضاء للصوم مع علة الغيم ويقبل خبر عدل او مستور لا فاسق اتفاقا الا ان
قوله في الديانات التي يتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار غير مقبول بخلاف
غيرها في الاخبار بطهارة الماء ونجاسته وغيره حيث يتحرى في خبره اذ قد لا يقدر على
تلقيها من جهة العدول ويشترط اللفظ مع العلة والعدالة نصاب الشهادة ولفظ اشهد
لا الدعوى كما في عتق الامة والمعاملات انواع ثلاثة الاول ما لا الزام فيه كالوكالات
والمضاربات والاذن بالتجارة والثاني ما فيه الزام محض كالحقوق التي تجري بين الخصوم
والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فان فيه الزام
على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام لان الموكل او المولى يتصرف في
خالص حقه نصا كالاذن ففي الاول يعتبر التمييز فقط وفي الثاني شروط
الشهادة وفي الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما نعم يثبت الحل
والحرمة ضمنا بقول الكافر كقوله شريت هذا اللحم من كتابي او مجوسي فيحل في الاول
ويحرم في الثاني فان قوله شريته من المعاملات وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني
فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه كما في ذلك في الحظر والاباحة قال في البحر
ولا بد من شرط آخر وهو التفسير حتى لو قال الشاهد اشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال اشهد مثل شهادة
صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما اذا
قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة وقال الحلواني اذا كان
فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر
بين وقال السرخسي ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا اه البزازية قال
الحلواني لو قرأ المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه
او قال المدعى في يده بغير حق يجب عند نا اه وفي الانقروي كتب شهادته فقرأها
بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما ذكر
سمي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب
في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي تقبل لان الحاجة تدعو
اليه لطول الشهادة او لعجز الشاهد عن البيان بزازية ومثله في منية المفتي اه مع

وقال



وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي
حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صحت الدعوى والشهادة وكذا اذا شهدوا ان
المال الذي كتب في هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى
معلوم اه ثم قال قال شمس الاسلام يقبل اذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه
وفتوى القاضي الامام على هذا وبه يفتى اه والعدالة لوجوبه لانه ما لم
يظهر الحق عند القاضي للمدعي لا يجوز له القضاء فضلا عن وجوبه وظهور الحق بالشهادة باعتبار
صدق الشهود ودليل صدقهم العدالة العدل قال في الذخيرة واحسن ما قيل في
تفسير العدالة ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من
فساده اه وقال في المحيط البرهاني قال ابن المبارك انه من غلبت حسناته ابراهيم النخعي
العدل من المسلمين من لم يطعن عليه في بطن او فرج وزاد بعدم الطعن في البطن
ان لا يقال انه اكل مال الربا او اكل المال المغصوب او ما اشبه ذلك وزاد
بعدم الطعن في الفرج ان لا يقال انه زان وما اشبه ذلك فمن منع الطعن
فيهما ولهما توابع اذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة وحكي
عن ابي يوسف ان العدل وحكي عن ابي حازم احسن ما قيل في هذا الباب ما نقل عن
ابي يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا
على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطئه وان يستعمل
الصدق ديانة ومروءة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة وعن شمس الائمة
السرخسي انه قال الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغائر
ولا يخلون عن اتيان ما هو مأذون في الشرع فيعتبر في ذلك ما هو الغالب
يعتد به في حق الصغائر فان كان غالب حاله انه يأتي بما هو مأذون به في الشرع
ويحترز عما هو لا يحل له في الشرع من الصغائر كان جائز الشهادة بعد ان يكون يحترز
عن كل الكبائر وان غالب حاله انه لا يحترز عن الصغائر لا يكون جائز الشهادة
وان كان يأتي بالمأذون فيه شرعا واصح ما قيل في تفسير الكبائر ما نقل عن شمس
الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين
فهو من جملة الكبائر وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر وكذلك
الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها انتهى بشهادة فاسق نفذ
قال في جامع الفتاوى واما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في
شهادته تقبل والا لا اه وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو
مما يحفظ درر اول القضاء وظاهر قوله مما يحفظ اعتماده الورد المحتار ويوافقه
ما قال الزيلعي ان الفاسق اهل للولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا
ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمته قال تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق
بنبإ فتبينوا امر بالتبين والتثبت لا بالرد حتى اذا غلب على ظنه صدقه جاز
ان يحكم به اه وظاهر ما ذكرنا ان محل نفاذ القضاء بشهادة الفاسق اذا غلب على
ظنه صدقه فينفذ ويعزل له الحكم ولا اثم عليه والا فلا ينفذ ولا يجوز وذكر في رد
المحتار من القضاء ان الظاهر انه لا يأثم لحصول التبين المامور به في النص وان
قال فان لم يغلب على ظن القاضي صدقه بان غلب على ظنه كذبه او شك وما يظهر
يقبلها اي لا يصح قبولها اصلا هذا ما يعطيه المقام اه وكتبنا هناك ان على ما
قاله لا معنى لقول ائمة المذهب اذا قبل القاضي شهادة الفاسق صح واثم فانه على

وفي التتمة سئل علي بن احمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان يتعلم بنظره ويحفظه ثم النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن من المصحف فلا باس به اه ولا يخفى ما في ذلك من الحرج وقال ابن الشحنة في البزازية الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقاة وفسروا عند الحاكم تقبل فاعلمه بالقراءة اهـ صح

استشكال

هذا التقييد يجب جوازها لا الاثم واذا لم يوجد القيد لا يصح اصلا ولم يوجد صورة يصح القبول
مع الاثم حتى يحمل كلامهم عليها لانه لا ينبغي استثناء الفاسق ذي الجاه والمروة لابي يوسف
فقط بل هو متفق عليه ويكون المناسب ثم اذا غلب على الظن الصدق فلا خصوص في هذه
المسئلة فلعل ما في القاعدية طريقة اخرى ثم ان هذا التقييد المنقول عن القاعدية
غير مختص بالفاسق بل كذلك المستور والعدل فان القاضي انما يقبل شهادة من وقع
في قلبه صدقه كما صرح به الزيلعي في باب الرجوع عن الشهادة حيث قال فان القاضي
انما يقضي بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان اهـ
وذكر في رد المحتار عند قول المصنف وينفذ القضاء بشهادة الزور انه لو علم القاضي
بكذب الشهود لا ينفذ قضاؤه ولا يكون الا باطلا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة
الصادقة في زعم القاضي اهـ الا ان يقال حتى كان الشاهد لا يغلب على ظن القاضي
صدقه ويدل لذلك ما في شرح الاختيار اول الشهادات ان الحاكم يحكم بغلبة ظن
الشاهد وينفذه على الغير في حق الغير فيجب ان يكون قوله يغلب على ظن القاضي
الصدق ولا يكون ذلك الا بالعدالة اهـ ويدل لما قلنا ان ما في القاعدية طريقة اخرى
في توجيه المذهب المقابل لرواية ابي يوسف ما ذكره الزيلعي ان الاول اصح لما
ذكر ثانيا ان الآية المعينة للصدق قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي
قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة يترجح جهة
الصدق ولانا نقبل شهادته اكراما قال صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان
الله يحيي الحق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه فقال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت
الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا بالفسق فلا مروة له شرعا فلا يلزم قبول
شهادته حتما على وجه لا يبدو منه انتهى تامل   وقول معتمد فظاهره انه اذا امر
او امره بالقضاء به ان يحكم القضاء به وقد ذكروا انه لا يجوز العمل
بالقول الضعيف الا للانسان في خاصة نفسه اذا كان له راي وبعضهم منع
العمل به فلا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح وحرره
انه راجع الى القضاء في ذاته وان لم يقيد بذلك الامام ط قال في
تحريره ما نقله العلامة الشرنبلالي في رسالة العقد الفريد في جواز التقليد
مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء
والافتاء دون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه
لكون المرجوح صار منسوخا اهـ فليحفظ وقيده البيري بالعامي اي الذي
لا راي له يعرف به معنى النصوص حيث قال هل يجوز للانسان العمل بالضعيف
من الرواية في حق نفسه نعم اذا كان له راي اما اذا كان عاميا فلم اره لكن مقتضى
تقييده بذي الراي انه لا يجوز للعامي ذلك قال في خزانة الروايات العالم
الذي يعرف معنى النصوص والاخبار وهو من اهل الدراية يجوز له ان يعمل عليها
وان كان مخالفا لمذهبه اهـ قال سيدي الوالد في غير موضع الضرورة فقد ذكر
في حيض البحر في بحث الوان الدماء اقوالا ضعيفة ثم قال وفي المعراج عن فخر
الائمة لو افتى مفت بشيء من هذه الاقوال في مواضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا اهـ
وكذا قول ابي يوسف في المني اذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف
واجازوا العمل به للمسافر والضيف الذي خاف الريبة اهـ وذكرنا في باب العدة
بعض المشهور بنسخ اهـ وكتبنا في رد المحتار ما نصه فيه نظر لان القضاء الا اذا نص السلطان على العمل
بان مخالفة القاضي

مشهور

٣٣

مشهور المذهب يجوز اذا نص السلطان مع انا قدمنا في هذا الباب ما مر اول الكتاب من ان الحكم والفتيا
بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع اهـ   وما في المجتبى حيث قال فيه ولما شاهدة الفاسق
ان يتحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا لا اهـ وقال ... وبه ... اذا وجد
فللقاضي ان يقبل شهادته اذا كان ذا مروة وتحرى في مقالته فوجده صادقا اهـ   ذي
المروة بالهمز وتشديد الواو هي اداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات
فالقول الثاني هو رواية عنه كما في البحر والفتح حيث قال ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري
السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب
لمروته قال في الفتح والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل اهـ قال في رد المحتار
واجبنا عنه اول القضاء اهـ وذلك حيث قال قلت نعم ما نقلنا عن البحر ان ظاهر النص انه لا يحل
قبول الشهادة قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص
الا ان يريد بالنص قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم لكن فيه ان دلالته على عدم قبول غير
العدل انما هي بالمفهوم وهي غير معتبرة عندنا لا سيما وهو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل
على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تامل اهـ لكن ما نقلناه ثانيا عن الزيلعي يؤيد تضعيف
الكمال تامل   يحتاج ان هذا الى الاشارة حتى قال في الفصل التاسع من الفصولين لا اشارة
في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب في المحضر حضر
فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر..
وينبغي ان يكتب على هذا الذي احضره معه لانه بدونه يوهم انه احضره وادعى
على غيره وكذا عند ذكر الخصمين في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان في المحضر او السجل واشير اليهما بان يكتب مثلا
وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يذكر المدعي والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد
هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين
هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم
اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي وبالعكس وذلك
اشارة الى المتداعيين لكنها غير معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه انتهى
بان لا يشاركه في المصر غيره لم يشترط هنا في جامع الفصولين حيث قال ولو ذكر اسمه واسم ابيه
وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته صناعة يعرف بها لا محالة فيكفي اهـ
ولو ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة
يكفي ولو كان ثمة اخر لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يحصل به التمييز اهـ ولو كان
المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر اسمه وذكر ابيه فذكر جده اولى اما الغائب فلا بد من ذكر
جده عنده رحمه الله تعالى وهو الصحيح وكذا في التجريد لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذا
في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد في الفتوى قول ح رحمه الله ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو
ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي لان الغرض من التعريف لا تكثير الحروف
فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وحده ينبغي ان يكفي ذكر لقبه
وحده وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ لانه مختلف فيه ولو حصل
التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر ابيه وجده لا يكتفى به ولو
كان يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشركه

في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في محمد بن محمد بن محمد فهنا لا يقع التعريف وفي
تعريف العتيق يجب ان يكتب انه عبد فلان او مولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه
وان كان مولاه معتقا ايضا لا بد ان يقال انه مولى فلان وان كان الثالث
معتقا ايضا لا بد ان يقال انه مولى فلان وان كان مولى الثالث معتقا ايضا
ولم ينسبه الى مولاه لا باس به وذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال
فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة اذ التعريف لا يتم بالنسبة
الى قوم لا يحصون [illegible] وقيل النسبة الى الفرغاني نسبة عامة والاوزجندي خاصة
وقيل الاوزجندي السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة
والى المحلة الكبرى عامة والمدينة والقرية والكورة كمثل بسبب للتعريف ولا تقع
المعرفة بالاضافة الى الحاقول فيه نظر لانه قد تقع المعرفة بالاضافة الى المدينة
لا بالاسم والنسب بان كان الغريب يعرف بمدينته لا باسمه مثلا يعرف بالسمرقندي
والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باي وجه كان اه
وعندهما يسال في الكل اي في كل الحقوق طعن الخصم او لا وصرح في الهداية
انه لا بد منه ولم يبين انه شرط او لا وفي الملتقط قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف
لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود اجزأت اه فافاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما
خصوصا قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية
خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض
القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق
بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي لم يظهر الخطا بيقين وهذا يدل على ان القاضي
لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اخطا فعله وفي الهداية
يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره
لا انه يجب اقتصاره اه بحر. ان جهل بحالهم بحر نقلا عن الملتقط حيث قال يحل
السؤال على قولهما حيث جهل القاضي بحالهم قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او
عدالة لا يسال عنهم اه ونحوه في القهستاني القاضي اذا عرف جرح الشاهد او عدالته لا يسال
عنه كما في المحيط لكنه مذكور مبني على ان القاضي يعمل بعلمه لا انه لا يعمل بعلمه وهو المفتى به
كما تقدم في كتاب القضاء وقد ذكر في التكملة من كتاب الدعوى عند قوله المدعي ولا
تثبت يده في العقار [illegible] بتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض ان هذا بناء على
ان القاضي يقضي بعلمه وكثيرا ما يذكرونه في المسائل والمفتى به انه لا يقضي بعلمه
فعلم انه لا بد من البينة اه وهكذا ينبغي في غيرها ايضا. سرا بان يبعث القاضي
الى المزكي رسولا كما في القهستاني او الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن اعين الناس
وفيها اسماء الشهود الى المزكي ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته
ومسجده الذي يصلي فيه ثم يكتب المزكي الذي يبعث القاضي اليه عدالته بان
يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه
بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر او يكتب الله تعالى اعلم به
الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضي بشهادته فيصرح به كذا في البناية
وزاد في السراج ان المزكي اذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هات شاهدا اخر
ولا يقول انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي

ولو

لا انه

حيث قال

بلغ

ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى
لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان وعند محمد
تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله
اثنان فالتعديل اولى بالاجماع ولو عدل شاهد في قضية وقضي به ثم شهد في اخرى ان
بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفي الظهيرية القاضي اذا عرف الشهود احدهما بالعدالة
فسال عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان وفي البزازية من ردت شهادته
في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم
والاعمى اه ط. وعلنا بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفي المصباح
علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة
فهو علن وعلين والاسم العلانية بان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول
المزكي هذا الذي زكيته حموي قال في البحر لو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف
شرط تغايرهما كذا في البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية
السر على العلانية لكان اولى كما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى
يزكى في السر [illegible] بحر اه ط وقال العلامة المقدسي يمكن ان يقال اراده
يعني الملتقط الجمع لا الترتيب اه ونقل في التتارخانية عن نوادر ابن سماعة قلت فاذا
سال القاضي في السر عن الشهود فلم يعدلوا ثم اتى المشهود له بالمعدلين في العلانية قال لا
يقبل ذلك وهذه الرواية تخالف رواية العيون وبه يفتى اه ويمكن ارجاع ما في الملتقط
الى رواية ابن سماعة بالتامل وذكر في الفتاوى الهندية لو قال المدعي بعد ما جرح المزكي شهوده
انا اتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي انا اسمي لك قوما من
اهل الثقة فاسالهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسالة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا او سال اولئك القوم فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسال اولئك الذين طعنوا انهم بما يطعنون
به لانه يجوز ان يكونوا وجدوا شيئا يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند
المعدلين فان بينوا جرحا عند الكل فالجرح اولى والا لا يلتفت الى ذلك واخذ بقول الذين عدلوهم
اه. به يفتى قال في رد المحتار [illegible] وعندهما يسال في الكل فكان ينبغي للمص ان يقدم
على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل ان الفتوى الاكتفاء بالسر وحينئذ وبه افتى
كالمنعي متعين وذكر في البحر ان ما في الكنز خلاف المفتى به وبهذا ظهر ان ما يفعل في زماننا من الاكتفاء
بالعلانية خلاف المفتى به اه وفي الاختيار انه يسال سرا وعلانية وعليه الفتوى اه ونقله القهستاني
عنه بعد ان نقل عن المضمرات ان الفتوى على الاكتفاء بالسر وقال الانقروي عن شهادات
النوازل وقالا لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق والفتوى على قولهما اه
وفي الهداية قال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق والفتوى
على قولهما اه فقد اختلف الفتوى وما في الكنز قول ابي حنيفة [illegible] الهداية تامل كما في القرن الرابع بعد
تغير احوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وابو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم صلى
الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله صلى الله عليه وسلم خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل
ان يستشهد [illegible] وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاقصرائي عن صحيح

قوله وهو اختلاف زمان
وقيل اختلاف حجة و
برهان كما هو مبين
في الهداية وغيرها اه

تقديم

الخصم وقال ابن حجر في شرح البخاري يطلق القرن على مدة من الزمن واختلفوا في تحديدها من عشرة اعوام الى مائة وعشرين لكن لم ار من صرح بالسبعين والمائة وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل اهـ وذكر ان الامام مات سنة مائة وخمسين وابو يوسف سنة مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة مائة وتسع وثمانين اهـ ط سراجية قال فيها والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف اهـ وفي الخلاصة وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ثم وقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلاء وفتنة اهـ

قول المزكي اي بلفظه او كتابته هو عدل في الاصح اي بدون ان يزيد عليه جائز الشهادة وهذا ما مشى عليه في الهداية وقال انه الاصح ومشى عليه الزيلعي حيث قال ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشا في دار الاسلام كان في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسال القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكر في الجامع ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فان ابا الحسن ذكر في مختصره ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والقتل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد او قال القاذف المقذوف عبد او الشاهد المقذوف عبد او قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص في النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انتهى اهـ وقال في البحر عن المبسوط وينبغي ان يكون الشاهد معلوما بالعدالة لدى القاضي كالعدالة والاول احسن واحوط والمزكي حين يسأل عن الشهود وعنهم بالعدالة تارة والتعديل روي عن محمد انه يقول هو عندي عدل مرضي جائز الشهادة وبه اخذ بعض المشايخ وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا الا ان قوله عندي لفظ موهم فلا يكون تعديلا الا ترى ان الشاهد لو قال الحق عندي انه المدعي يكون ذلك باطلا فكذا في التعديل وقال بعضهم هذا اللفظ في التعديل لا يوجب خللا ولو قال المعدل لا اعلم فيه الا خيرا يكون ذلك تعديلا وقال بعضهم يحتاج في التعديل الى خمسة الفاظ هو عدل مرضي جائز الشهادة صالح مقبول القول لي وعلي وقال بعضهم اذا قال هو عدل جائز الشهادة يكون عدلا وعليه الاعتماد اهـ وقال في البحر اختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة اهـ وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اهـ وموافقه ترجيح قاضي خان بقوله وعليه الاعتماد وهو القوي من اللفظ لثبوت الحرية بالدار درر قال فيها ولكن الاحوط التزكية هو عدل وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية لانه لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه من اعتبار هذا التقييد ليخرجه فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح اهـ واشار الى الجواب عن هذا الاشكال بما قال ابن كمال يعني ان الاصل

فيمن



فيمن كان بدار الاسلام الحرية فهو يعني الاصل المذكور بعبارته اي منطوقه وهو ما سيق الكلام له جواب عن النقض بالعبد وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود بالقذف وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف فهو ما روح لكن يبقى النقض بما اذا شهد الاب لابنه مثلا اورد ط ان هذا اي الحكم بالعدالة حجة مثبتة وانما هو للدفع والشهادة للاثبات ويجاب عنه بما في الفتح ان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يحق الوصول الى القطع ولا بالتزكية والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق هو الاستصحاب اهـ اهـ

والتعديل من الخصم الخ قال في الخانية فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم فهو على وجوه ثلاثة ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول جائز شهادتهم لي وعلي او قال هم عدول ولم يزد ففي الوجه الاول والثاني القاضي يقضي عليه بدعوى المدعي ولا يسال عن الشهود ولانه اقر بالحق لكن قال هم عدول ولم يزد او قال هم عدول الا انهم اخطؤوا في الشهادة فهذا على وجهين اما ان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتزكية او لا يصلح بان كان مستورا او فاسقا فانه كان عدلا يصلح للتزكية ينظر ان كان المدعى عليه لم يجحد دعوى المدعي في الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابو حنيفة وابو يوسف القاضي يقضي بشهادتهم ولا يسال عنهم سواء كان المدعي به حقا يثبت مع الشبهات او لا يثبت مع الشبهات وقال محمد القاضي لا يقضي قبل السؤال بل يسال عنهم لان عنده وان كان قول الخصم تعديلا فالعدد شرط في المزكي شرط وعندهما لا يشترط العدد وان كان المدعى عليه جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد لا يقضي ما لم يسال عن غيره وذكر في الجامع الصغير ان في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول ابي يوسف ومحمد ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول اصدقوا في الشهادة ام كذبوا فان قال صدقوا فقد اقر وان قال كذبوا لا يقضي هذا اذا كان المدعى عليه عدلا فان كان فاسقا او مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق كما لو شهد عليه شاهد واحد فقال المدعى عليه هو عدل لا يكون قوله ذلك اقرارا فكذلك هنا بخلاف ما اذا قال هم عدول صدقوا فان ذلك يكون اقرارا فاذا لم يصح تعديله ان كان فاسقا او مستورا يسال القاضي اصدقوا ام كذبوا الشهود فان كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي انتهى وقال الزيلعي تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح في قول ابي حنيفة ولان من زعم المدعي وشهوده ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب لا تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله اهـ وقال في البزازية والخلاصة ولا يسال رجلا على المشهود له ودين على المشهود له وهو مفلس انه لا يقبل المدعى عليه اذا عدل الشاهد قبل الشهادة او بعدها عن ابي حنيفة انه يقبل اهـ

~~الصحيح انه ليس بصحيح لانه لا يقبل التعديل قبل الشهادة لان الفسق الطارئ كالمقارن هكذا ينبغي ان يقال قال في البحر ويحتاج الى تامل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل ولكن الفسق الطارئ على التعديل قبل القضاء كالمقارن اهـ وفي التنبيه عن المحيط اذا عدلهما قبل ان شهدا عليه ثم شهدا عليه فانكر المشهود عليه شهادتهما فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل اهـ وفيها قال في الحاوي~~

من المشهود عليه مع انه قائل بقبوله وقال في الهندية في فتاوى ابي الليث شاهدان شهدا

عند القاضي والحاكم يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فزكاه المعروف بالعدالة
قال نصير لا يقبل تعديله وعن ابي سلمة روايتان وعن الفقيه ابي بكر البلخي في ثلاثة
شهد واحد عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما
اياه في شهادة اخرى ولا يجوز في هذه الشهادة ولانه موافق لقول نصير وبه يفتي
كذا في المحيط اهـ وفي البحر عن التهذيب الخ قال فيه عنه وفي زماننا لما تعذرت
التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن
اهـ قلت ولا يضعف ما في الكتب المعتبرة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد
لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال
وكذا المزكي غالبا والمزكي للمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد
المروزي قال قدمت قضاء الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم
فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى
القاضي بمثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد من لا عيب فيه كما قيل ولست بمستبق اخا لا تلمه
على شعث اي الرجال المهذب وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرى
عنكم بالبينات انتهى وقال في اول الجنة ليس للقاضي ان يخبر عن سير المعدلين ليعرف سرائرهم
يعرف علانيتهم لانه لو اشتغل بذلك لضاق الامر على الناس بل ينظر في هذا الى ظاهر الحال ويظن
بهم خيرا اهـ ولا تنس ما مر عن الاشباه من ان لو امر قضاة بتحليف الشهود وجب
على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى امر يلزم سخطك او سخط الخالق
اهـ وفي الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضي جائزا بان كان ذا راي اما اذا
لم يكن له راي فلا اخذا من البحر العود والمراد بالراي الاجتهاد اهـ رد المحتار والظاهر ان المقلد
لمن يراه كالمجتهد لكن في السغناقي نقلا عن الكردري تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ والعمل
بالمنسوخ حرام اهـ
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
له ان يشهد اي يجوز له ان يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع وهذا لانه علم ما
هو الموجب بنفسه وهو الركن وقوله في مثل البيع مثال لهما فانه اذا عقد بايجاب وقبول وان عقد
كان من المسموع وان بالتعاطي كان من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ
والاعطاء لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي
~~[illegible]~~
وان شهدوا بالبيع جاز اهـ ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن
مجهول لا يصح كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهد ونبا الاخذ والاعطاء
ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالا اقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن فهو
جائز بجمع الفتاوي شهدا انه باعه وقبض الثمن جاز وان لم يسموا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع
انه باعه وقبض الثمن شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبضه تقبل وكذا لو شهد
احدهما وسكت الاخر اهـ وقال في البحر اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد ان
يشهدا بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا
بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن
المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة
مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم

اذا

اذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البائع او بيد البائع او ان البائع سلمها للمشتري
وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا
به عليه لم يشترط شيء منها كما في منية المفتي اهـ ولو بالكتابة اشار به الى الاقرار يكون
من المسموعات ومن المرئيات بالكتابة ففي البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار
بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه
اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كالواقع
كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فعلي لك كذا
يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه
لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب
الثاني كتب وقرأ على الشهود لهم ان يشهدوا عليه وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ عليه غيره
فيقول فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه
كان اقرارا والا فلا اهـ وبه ظهر ان ما هنا مخالف لما عليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره

[illegible]

وان لم يشهد عليه هكذا عبارته وهو شامل لما اذا سكت الشهود
عليه او نهاهم عن الشهادة وبه سقط ما في البحر ولو قال المؤلف ولو قال لا تشهد علي بدل قوله وان
لم يشهد عليه لكان اولى لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعته منه وسعه الشهادة اهـ ونقل
بعضهم حكم ما اذا سكت بالاولى اهـ وفيه عن النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين تحاسبا وعندهما
قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما لصاحبه او باع شيئا فطلب المقر له
بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وابيه
قال الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما قالا لا يشهدان به قال الفقيه وروي عن ابي ح انه
قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبه ناخذ اهـ ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه
اذا اقر بشيء صدق وادعى شريكه ان شريكه قبض لا يصدق يقول للمتوسط اجعل كان المال
على غيري وانا عبرت عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيعين الجميع من غير ان يضيف الى نفسه كيلا يكون
مختفيا به وجه المقر رؤية الوجه ليست بشرط ويكفي رؤية الشخص مع
معرفته وفهمه قال في البزازية نقلا عن الخصاف رجل في بيت وحده فدخل عليه رجل وراءه ثم خرج وجلس
على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي
العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم
جازت شهادتهم وان لم يروه لا يحل لهم الشهادة اهـ ومثله في التتارخانية عن الحاوي وقال
الزيلعي ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد الا اذا كان في الداخل وحده وعلم
الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولا يراه لانه يحصل له به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبل لان النغمة تشبه
النغمة وليس من ضرورته جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى ان الشهادة بالتسامع
تجوز في اشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا
يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها عند الاقرار اهـ
~~[illegible]~~
من الزيلعي وما ذكره كالفروع البحث او يرى شخصها كما في التتارخانية الخلاصة الخ

ان الاقرار كما يكون من المسموعات يكون ح

قوله بان لم يكن الخ ح

ويسمعون كلامه ح

قوله الخ ح

الشطان ح

نقل عن ح

فلا يشهد ون بالبيع ح

رحمهم الله تعالى في انه هل يصح تحمل الشهادة على المراة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا وسعوا وقالوا
يصح عند التعريف وقال التعريف الواحد كان كافي المزكي والمترجم والاثنان احوط على الخلاف
الذي عرف في تلك المسئلة والى هذا القول مال خواهر زاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون
رؤية وجهها وبه كان يفتي الاوزجندي والمرغيناني ثم على قول من لها اذا اخبره اثنان عدلان
انها فلانة فذلك يكفي وعلى قول ابي يوسف لا يحل له الشهادة ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على
الكذب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وعليه الفتوى انتهى وفي الفصولين لو اخبر
الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما
وعليه الفتوى وفيه شهدا على امراة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل
تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امراة اسمها كذا
ولكن لا ندري ان هذه المراة هل هي تلك ام لا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعي
اقامة البينة ان هذه هي بخلاف الاول اذ اقروا في الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم
كذا يعني المحيط البرهاني في الاول [illegible]
الفرق بان حمل الاول على الشهادة اصالة والثاني على الشهادة [illegible]
في الثاني لا في الاول [illegible]
الجهالة الثانية [illegible] تحملنا الشهادة [illegible] المراة المدعى عليها [illegible]
حضرنا [illegible] تحملنا الشهادة عليها [illegible] ان هذه [illegible]
حيث [illegible] علم المدعى عليها او الجهالة الفاحشة لا تقبل [illegible]
وانتهى [illegible] وفي الفصولين ايضا ولا يجوز الاعتماد على قول اخبار المتعاقدين باسمها
ونسبها لعلها انتسبا وانتسبا باسم غيرها ونسبهم يريدان ان يزورا على الشهود ليخرجا
المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما تنفذ تزويرهما ويبطل املاك الناس وهذا فقه
غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ البيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما
ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم
لهم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك حذرا عن المجازفة وعن ضياع حقوق الناس
اهـ وذكر في رد المحتار انها كما احتاج الاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاج
عند اداء الشهادة الى من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر خير الدين انه يصح
التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة لها او عليها اهـ
فيضره
اي يضر المدعى عليه بغضه الفقيه لانه بغض فيمن يجب شرعا لانه ما سعد بتجنب اولياء الله
تعالى ومعادات من عاداهم والفقهاء الذين لا يستغني عنهم في تحقيق مهمات الدين لا
شك انهم اولياؤه بقوله صلى الله تعالى وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وانما
يظهر ما نقله في الجواهر اذا لم يتعين للتحمل قال في تحفة الفتاوى لا باس للانسان ان يتحرز
عن تحمل الشهادة وتحملها [illegible]
الواقعات رجل [illegible] القاضي وفي باب [illegible]
[illegible] والا لا يسعه الامتناع اهـ
لا يحكم عليه بالمال هو الصحيح
خانية عبارتها اوائل الدعوى رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا
باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون خطه
فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي
على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح وكذا لو قال المدعى عليه
هذا

قوله [illegible] الاخبار [illegible] الشهادة [illegible] العدلان [illegible] كما في الفصولين ح

وعزاه في التاتارخانية الى الفتاوى النسفية ح

الا ادم

بغير حق ح

هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال
وخط الصراف والسمسار بمنزلته عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصكوك والاقرار
فان اشهد على نفسه فيه يكون اقرارا يلزمه وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا احل لهم
ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي او لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال
لهم اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا احل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا الا يحل لهم ان يشهدوا بما فيها
[illegible] ايضا من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ
وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود ان يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم ان يشهدوا
والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم ان يشهدوا باحد معان ثلاث اما ان يقرأ الكتاب
عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ الكتاب عليه بين يدي الشهود [illegible]
لهم اشهدوا علي بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه ويقول هو
اشهدوا علي بما فيه وان كتب بين يدي الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو
اشهدوا علي بما فيه لا يسعه ان يشهد وقال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم يكن
ذلك الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم
ما في الكتاب وسعه ان يشهد وان لم يقل له كاتب الكتاب اشهد علي بما فيه وانه حسن واليه
اشار محمد في كتاب النكاح وهكذا روي عن محمد في النوادر [illegible] في النوادر وعن ابي يوسف [illegible]
وفي ظاهر الرواية لا يحل لهم ان يشهدوا الا ان يقرأ هو الكتاب عليهم او يكتب غيره ويقرأ عليه [illegible]
يقول اشهدوا علي بما فيه او يكتب بين يديهم [illegible] ولو كتب
رسالة منه الى رجل من فلان بن فلان سلام عليكم اما بعد فانك كنت تتقاضاني الالف التي لك
علي وقد كنت قضيت منها خمسمائة وبقي لك منها خمسمائة فهذا جائز اذا علم حل لهم ان يشهدوا عليه
بذلك وان لم يقل اشهدوا ولو كتب صكا بين يدي قوم اميين وقال اشهدوا بما فيه ولم يقرأ
عليهم لا يسعهم ان يشهدوا اهـ وفي الخانية ايضا من الاقرار رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او
املاه على غيره ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا المال كان اقرارا [illegible]
عليه بالمال المكتوب فيه [illegible] الصك على الشهود [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الاجمال وان كتب الصك على نفسه بين يدي [illegible] ولم يقل اشهدوا علي [illegible]
اقرار حتى لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي ان كان مصدرا
مرسوما نحو ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم [illegible] لفلان على فلان بالف درهم [illegible]
الله [illegible] عليه بالمال المكتوب [illegible]
او ضربه او نحو ذلك [illegible] ولا يحل لهم ان يشهدوا وعليه [illegible]
المال وكل ما عرف من الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص ولو كتب الرجل في
صحيفة حسابه لفلان علي الف درهم ثم اقر انه كتب فانكر المال او شهد الشهود انه كتب وهو منكر للمال ذكر
في الكتاب انه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في الكتاب ان لفلان علي الف درهم او قال كتبت بيدي
ان لفلان علي الف درهم كان باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل ولو قال لفلان علي الف درهم في حسابي
او في كتابي ثم قال اردت الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء وقال مشايخ بلخ رحمهم الله
تعالى ما كان مكتوبا بخط البياع في يادكاره يلزمه لانه لا يكتب في يادكاره الا ما كان له على

ان علموا بما فيه ح

علي ح

الناس وبالناس علیه اھ وفي شرح الوهبانية للمصنف لو وجد خط الصراف او التاجر او السمسار بمال للشخص وكان معروفا
المسمى من الخط خطه فانه يجوز ويقضي بالمال في تركته ومسئلة الصراف نظمها صاحب الفوائد وعزاها
الى الخزانة الاكمل عن المبسوط وعبارة الخزانة عليها نقله وهو ان كتب على نفسه بمال معلوم وخطه
معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات وجاء غريمه يطلب من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف
الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله
واطلب صاحب الفوائد في الاستدلال لهذا الفرع وذكر ان وجهه لا ينهض وان والده كان ينقل
ربما بخطه بحيث قال ان الاصحاب انكروا على مالك في قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط
يشبه الخط قال وهذا لم يعجبه واخذ الاعتبار قال ووجهه لا ينبغي او اقوى لما يظهر لي في
التفرقة بين هذه المسئلة ومسئلة الشهادة على الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه على
شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يرد لا يصح وضع شهادته ملغى من الاثر لو قال هذا خطي
ولا اشهد به لا يلزم بخلاف ما لو قال الصراف هذا خطي ولا شيء له عندي فانا لا نقبل منه الا
وقد جرت العادة ان التجار يضعون اموالهم عند الصراف ولا يشهدون عليهم بل الصراف يكتب
خطه في الدفاتر بما لهم اسم صاحبه ويكتب فيها ما يطرقه منها باسم صاحبها ويقول الصاحب صاحبها
والربح والخط في دفاتر [illegible] بعد التنوير عليه ايضا فلا يضع احد خطه في دفاتر
وبعد ما عنده لفلان ويكون الامر بخلاف ذلك [illegible]
وان افتى قاري الهداية بخلافه
حيث سئل عن شخص ادعى على شخص بحق واظهر خط يده بذلك فانكر المدعى عليه فهل يحلفه القاضي انه
ليس خطه او على عدم الاستحقاق او يستكتبه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك وجحد انه خطه يحلف انه
ليس بخطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة هما واحد الزم الحق واذا
اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه منه وقضي له وان لم يحلف لا يقضي له اهـ
واعتمده في الاشباه اي في احكام الكتابة وانت قد عرفت ما سبق نقله عن البزازية
وفي شرح الوهبانية ذكر فيه ما سبق نقله عن قاضيخان في باب اقرار الدعوى لكن علمت من عبارة البزازية
انه على قول النسفي وعلمت ما قاله قاضيخان انه حسن وفي الهندية الاقرار بالكتابة على وجوه منها
كتاب الرسالة وهو ان يكتب على بياض ويصدره بالتسمية ثم بالدعاء ثم يبين المقصود
فيكتب ان لك على الف درهم من قبل كذا يكون اقرارا انتهى اي ويحل لمن عاين كتابته
ان يشهد عليه بذلك بشرط ان يعرف ما كتب الشاهد ما كتبه اشهد على ذلك او
لم يشهد كذا في المحيط انتهى ذكره في الثاني من الاقرار وفتاوي قاري الهداية
فانه سئل عما اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه محمد المبلغ
واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب
يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته لفلان بن فلان كذا فهو اقرار يلزمه وان لم يكتب على
هذا الوجه الرسم فالقول قوله مع يمينه وسئل ايضا اذا كتب الرجل خطه باقراره بمبلغ او
انكر فشهد عليه انه خطه هل يحكم عليه بما فيه اجاب اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف
بحضرة الشهود فهو معتبر صحيح يسمع من شاهد كتابته له ان يشهد عليه اما اذا اشهدوا
انه خطه من غير ان شاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ وقال في ردا المحتار وحاصل الجواب
ان الحق يثبت باعترافه انه خطه او بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا الكتابة ثم او قراءته
عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم الحق ان هذا لا يخالف ما في المتن ثم يخالف ما في
البحر عن البزازية في تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا
حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على اذا لم يكن
معنونا

بلغ

معنونا لكن هو قول القاضي النسفي كما في البزازية وقد قدمنا انه خلاف ما عليه العامة انتهى
وعلمت مما سبق من الخانية والهندية ما يفيد اعتماده ما قاله ولذا درج عليه الكثير
ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه قال في البحر لو قال المؤلف كما في الهداية
ما لم يشهد عليها لكان اولى من قوله عليه كما في الخزانة لو قال اشهد علي بكذا او قال اشهد
على ما شهدت به كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي اهـ قال العلامة المقدسي
لا يخفى انه لا يرد لانه قال اولا ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه فضمير عليه يعود
الى ما سبق بتاويل الفعل هو يعني اذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته
ما لم يشهده على شهادته لان شهادة الاصول لا توجب الحكم بنفسها بل بالنقل الى مجلس
القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة عند محمد لانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا
بامر الموكل او بالتحميل عند ابي يوسف فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل
ولا تحمل بدون تحميل ولا تحميل بدون الاشهاد وكذا اذا سمع الشاهد يشهد شاهدا
على شهادته لم يجز له ان يشهد لانه ما حمله بل حمل غيره كذا في العناية وقيده
في النهاية بما اذا اخبر بوافقه ما في الفتح وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي
حل له ان يشهد على شهادته لانها ملزمة اهـ وما نظر به في البحر من انها لا تكون الا بالقضاء
ولم يوجد ورده المقدسي بان معنى كونها ملزمة انها توجب على القاضي الحكم فكيف يقال انما
تلزم بالقضاء والقضاء اثرها وفي التحقيق الالزام يختلف في المقامين اهـ وعبارة النهاية هكذا
واذا سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع ان يشهد على قضائه لان قضاء القاضي حجة
ملزمة وكذا من عاين الحجة حل له ان يشهد من غير اشهاد كما لو عاين الاقرار او البيع او غيره واما الشهادة
في غير مجلس القاضي فغير ملزمة فكانت انابة في النقل ولم توجد الانابة في حق السامع كذا ذكره
الامام قاضي خان رحمه الله تعالى فعلم يعني في العناية اذا سمع شاهدا لم يجز له اي في غير مجلس
القضاء هكذا وجدت بخط شيخي رحمه الله تعالى وفيما ذكر من تعليل قاضي خان بقوله واما الشهادة
في غير مجلس القضاء غير ملزمة كانه اشارة الى ان لو سمع شاهدا يشهد عند القاضي شهادة
حل للسامع ان يشهد لان شهادة الذي يشهد عند القاضي ملزمة فصارت بمنزلة الشهادة
القاضي قوما على قضائه اهـ ونقل عبارتي النهاية والخانية لكن باختصار واقرها ونقل
في حاشية الرملي في البحر واقرها ايضا وما صوره صدر الشريعة من انه اذا سمع رجل
اداء الشهادة عند القاضي لم يسغ له ان يشهد على شهادته مبني على ظاهر اطلاقهم انه لا بد من
التحميل الا على هذا التحقيق كما ان قولهم لا بد من التحميل وعدم النهي بعده يقيد بما اذا لم يسمع في مجلس
القاضي وكانهم اطلقوا ذلك اعتبارا للغالب هذا ما يعطيه النظر في هذه المسئلة
لا بد من التحميل وقبول التحميل فلو اشهد عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد
ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا
يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد
بحر وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر ففي الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر
الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر
اهـ بحر وقال في النهاية شاهد الفرع لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل
حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع الاصول
والفروع جميعا تخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وعند ابي حنيفة

ملزمة هي

لم يكن الاشهاد تنوكيلا حتى لو اشهدا انسانا على شهادته ثم منعه عن الاداء لا يصح منعه وكان
للشاهد الفرع ان يشهد على شهادته ولو رجع الاصول لا يجب الضمان عليهم في قول ابي ح
وابي يوسف اهـ نعم الشهادة بقضاء الخ المقصد انهما شهدا انهما سمعا القاضي يخبر
بقضائه الا انهما شهدا بانه الخ لم نا نه لا بد ان تكون في مجلس القاضي اتفاقا و من
يسقط ما في حاشية ط فيه تامل فان القاضي لا يجوز له قضاؤه في غير مجلس قضائه اذا كان
معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان اظهر وفي حاشية الشلبي
عن الكافي لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان له ان يشهد على قضائه بغير امره لان
قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حلت له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع انتهى لكن
قد سبق ان القاضي اذا حكم في غير نوبة القضاء واجازه فيها صح ~~اهـ ولعل المراد بعد الحكم الثاني~~
وعبارة الخلاصة من اخر باب الشهادة على الشهادة في الجامع في كتاب الشهادات لو سمع
الشهود قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بالف درهم ثم عزل واستقضي اخر
هل يسعهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه في رواية الحسن بن زياد عن ابي ح رحمه الله تعالى
يجوز وعن ابي يوسف انهما لو سمعا في غير مجلس القاضي لم يسعهما وهذا احوط وقول ابي ح اقيس اهـ
وهكذا قاله في البزازية من الباب الاتي قال بعده والذي عليه علم الهدى والمتاخرون ان العالم العادل | المذكور ح
مقبول وكلام الجاهل الظالم ~~الجاهل~~ لا او الجاهل لا الا الجاهل العادل ان احسن التفسير يقبل
والا فلا ولا خفا ان علم قضاة زماننا بلا ونا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي
للضرورة اهـ وفي القنية برمز شرف الائمة المكي ضيح الحاكم الحكمة ثم اشهد على حكمه يصح الشهادة
وهذا دليل على جوازها في قضاء القاضي ثم قال برامز الى القاضي عبد الجبار ورعيني الائمة
الكرابيسي وابي حامد اشهد القاضي اني حكمت لفلان على فلان بكذا فيجوز اشهادا ~~وقاضي~~
لا عبرة به والحضور شرط اهـ وقد اقتصر في البحر على نقل القول الثاني ~~وعلى حكم يجب~~
~~وقعت الى الحسن بن زياد~~ واذا اشهد القاضي على قضايا الشاهدين الذين شهدا في
تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما تعالى نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم
انتهى فتامله | في مجلس القضاء شهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد واشهادهم على حكم من لم يحضر بمجلس الحكم باطل ح
في اثنى عشر مسئلة ~~على ما في الاشباه~~ | سقه
لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كفى عدل واحد قيد بالعدل
وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر ~~المستور العدل والملتمس~~ كطهارة الماء ونجا
الاشباه الاحد عشر المذكورة في النظم وقال فيها ورث وزدت فيها اخرى اهـ ط
امين القاضي اذا اخبر بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية يقبل قوله على ما في
اي تزكية السر لان التزكية من امور الدين فلا يشترط الا العدالة حتى يجوز | والعبيد والعبد الزوجين للاخر والعبد لمولاه ح
تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب لان خبرهؤلاء مقبول في
الامور الدينية وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد
ومن وصف الذكورية حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود
والقصاص رجلان لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة
زيلعي وقال في البحر وتخريج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد من عدد
الشهادة والعدد الاربع ولم ار حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط
رجلين لها اهـ والذي في الزيلعي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد
بالاجماع ط وينبغي ان يختار في المسئلة من هو اخبر باحوال الناس واكثر اختلاطا
بالناس

بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم
يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال عنه اهل محلته فان لم يكن فيهم ثقة اعتبر تواتر الاخبار بحر
هذا وفي الولوالجية وليس للقاضي ان يخبر عن سر المعدلين ليعرف سر امرهم كما يعرف علانيتهم لانه لو
استعمل ذلك لضاق الامر على الناس بل ينظر في هذا في ظاهر الحال ويظن بهم خيرا اهـ تامل
فيشهادة اجماعا الاحسن ما في البحر حيث قال وقيد بتزكية السر لاحترازه عن تزكية
العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ
الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط لها العدد
اهـ در المختار وترجمة الشاهد من ترجم كلامه بينه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير
لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم وضمهما معا وفتحهما معا
والجمع تراجم والخصم اي المدعي او المدعى عليه يعني يكفي الواحد في الترجمة عن هذه
الثلاثة كما يكفي عن ترجمة الشهود بلا فرق نعم بينهما فرق من وجه اخر فان الترجمان اذا كان | في تزكية
اعمى لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند ابي يوسف على ما صرح به في الخلاصة ويصح في المزكي
وكذا لا يجوز ان يكون الترجمان امراة على ما صرح به في البحر نقلا عن الخزانة ويجوز
في التزكية وقال قاضيخان ان كان هذا كان اعجميا لا بد ان يكون المترجم اثنين عند
محمد ولا يكفي الواحد ويكفي عند ابي حنيفة وابي يوسف الى المزكي وكذا من المزكي الى
القاضي فتح في تقويم اي تقويم الصيد والمتلفات قال في البحر لكن ذكر البزازي من خيار
العيب انه يحتاج لعدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين اهـ ونص البزازي | وقال ونقول ... للاختيار الخ
والمقوم لا بد ان يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري اهـ ~~وقال الخصي~~
والرش يتعدد اي في نحو الشجاج والسلم بسكون اللام للتعمي وبها اي
المسلم قال في البزازية من السلم جاء بثوب وقال انه جيد وانكر الطالب يري القاضي اهل الصناعة
والاثنان احوط والواحد كاف ان قال جيدا اجبر على القبول اهـ والافلاس اي بعدما حبسه
القاضي مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر والعيب يظهر اي للتوجه
الخصومة ويشترط للرد عدلان وتقدم تفصيل ذلك في خيار العيب وصوم على ما مر
الخ اي من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة او عند علة على ظاهر المذهب
وموت الخ اي اذا شهد عند رجل عدل على موت رجل وسعه ان يشهد
بموته بالامانة في دينه الخ بان يحافظ على ما يعتقده شريعة ولم يعهد عليه كذب
ولا خيانة بيد ولا جنايته ولا جنايتها وليس بمغفل ولا معتوه اختيار عبارته والشهود الكفار
يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون يسال المسلمين عن عدول المشركين ثم يسال العدول
عن الشهود اهـ وفي الملتقط الخ في الخانية صبي احتلم لا تقبل شهادته ما لم
اسال عنه ولا بد ان يتانى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في
الغريب انه صالح او غيره اهـ وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له
شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهو يدل على ان الاصل عدم العدالة بحر
رد المحتار لكن ما ذكروه من انه لا يسال عن حال الشهود عند الامام اعتمادا على ظاهر العدالة وان العقل
والدين يمنعان من ارتكاب القبيح وانه يسال عندهما الا انها ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق
فوجب التعرف عنها يقتضي ان الاصل العدالة اتفاقا ولم يتذكر بما قال في خزانة المفتيين

اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في
العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان في القضاء او الرواية او الشهادة على الصك
وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر والتغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من
كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس هو وبما ذكره ... وما اختاره ابن الهمام
رد المحتار قال في النهاية ولا يحل له ان يشهد اذا رأى خطه ان يشهد الا اذا تذكر الشهادة لان الخط يشبه
الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما
الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا
اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت اه قال في
العناية قوله قيل هذا على قول ابي حنيفة بناء على انه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ وعندهما يحل له ذلك فيشهد
وقيل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا
عنده فاثبت في قمطره وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او قضيته اي وجد حكمه مكتوبا
في خريطته كذلك فان ابا حنيفة لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه لان القاضي لكثرة اشغاله يعجز
عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له الاعتماد عليه عند
النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه فالظاهر انه لم يصل اليه يد مغيرة
والقاضي مأمور بابتناء الظاهر ولا كذلك الشهادة بالخط في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا
الاختلاف اذا ذكر المجلس الذي فيه الشهادة او اخبره ... شهد انا شهدنا نحن وانت فانه
قبل الرجل له الشهادة اتفاقا ... عند ابي حنيفة خلافا لهما اه
الا في عشرة ... مذكورة
منظومة شرحا ... في الطبقات السنية للتميمي في ترجمة
البلخي ابراهيم بن اسحاق من نظمه افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤيا ما وعقد ... وقف
نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي واصل وقوفه انتهى رد المحتار ... مراده بالولاد
الولادة وهذا لم يذكره المصنف ... وقد ذكره الاتقروي في الفصل الرابع في دعوى النسب حيث قال
اذا ولدت امة من الرجل ولدا فادعت ان مولاها اقر به وجحد المولى ذلك واقامت على ذلك
شاهدين فشهد احدهما انه ولد على فراشه وشهد الآخر ان المولى اقر به فالقاضي لا يقبل شهادتهما
وان اتفقا على اقرار المولى بها او اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت فان قيل كيف يعلم الشاهد
ولادة ولد على فراشه قلنا اصل الولادة يعلمها الشاهد بطريق يقين بالمعاينة ان اتفق له ذلك
ذلك كما في الزنا او بالشهرة والتسامع كما في المحيط البرهاني هو ... النتاج
ففي البحر عن البزازية عاين ان هذه دابة تتبع دابة له وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج ومنها العتق
اختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول
في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ... العتق بعدم القبول فيه كالذي بعده وفي البحر شرط الفقهاء
للقبول في العتق ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط
وفي شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة في العتق قالوا لا يجل عندنا خلافا للش فعم نقل عن
الحلواني ما تقدم اه ط والولاء عند الثاني اي في القول الاخير له والقول الاول له
كالامام انها لا تحل ما لم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر اعتماد قول الامام لعدم
تصحيح قول الثاني على ان بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا و الدليل للامام كما في الزيلعي ان
العتق يبتني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه هو ط ...
... في الهداية ... عن ابي يوسف ...
... الورثة ... قول ابي يوسف رحمه الله اخرا وهو قول محمد
يجوز



يجوز الشهادة فيه بالتسامع ولا تجوز الشهادة بالتسامع في العتق والطلاق ... وقال ... الحلواني هذا
والنسب هو في الاصل مصدر نسب من باب طلب ثم
استعمل في مطلق القرابة فيقال بينهما قرابة سواء جاز بينهما النكاح او لا بحر والنكاح فانه يشهد بين
سمع من جمع عنده وعدلين عندهما وفي القنية لنكاح حضر رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا
تزوج فلانة باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للآخر معين ان يشهد واعلى ذلك اهو
ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج وانها عرسه در واهو ط
والدخول فانها تقبل ويترتب عليها احكام كالعدة والمهر والنسب ط وولاية القاضي ...
... القضاء وان كان قضى في مصر وجمع الناس ... ان يشهد ...
... الى ... الجواز ... الشهادة ...
بلد كذا وان لم يعاين ... وكذا يحل له ان يشهد ان هذا والي بلد كذا وان لم يعاين
العهد والمنشور هو واصل الوقف في الحاوي القدسي اذا كانت المنفعة مشهورة بالوقفية
جازت الشهادة بالوقفية على الوقفية مطلقا وان لم يعرف الشهود وقفيتها الا بالشهرة وبهذا الطريق
يد وم الوقف او في الخلاصة واما الوقف فالصحيح انه من الجواب انه يجوز الشهادة على اصل الوقف
لانه يبقى بعد القضاء قرونا وانه ... لكن على شرائط الوقف لا يجوز اهو وهل ذكر المصرف
شرط في الكافي من المرغيناني نعم وفي الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا فاما ينصرف
الى الفقراء وذكر ظهير الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه هو ط
قبل وبشرائطه على المختار في الفصول العمادية في العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف
وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف واعتمده في المعراج وقواه في الفتح وفي التجنيس
والمزيد انه اي التفصيل المأخوذ به وفي الهندية عن السراجية انه عليه الفتوى هو ط
واما ما تعلق به صحته كان يكون مفرزا مسلما مجهولا اخره بجهة لا تنقطع قال القهستاني فيه اشارة الى
ان ذكر المصرف شرط حتى لو لم يذكره لم تقبل شهادته على ما ذكره المرغيناني لكنه في الكافي ليس
بشرط على المختار ان كان وقفا قديما فيصرف الى الفقراء كما في خزانة المفتين وذكر في الظهيرية
اذا كان وقفا مشهورا لم يعرف واقفه لم تقبل بلا ذكره على المختار وفي التتمة انه شرط بكل حال على
الصحيح وفيه اشعار بانه لو شهدوا على اصل الوقف وشرطه لم تقبل لانهم صاروا وافقه بالشهادة على
شرطه كما ذكره الاسروشني والشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما في الجواهر اه قال في شرح
الملتقى اخر الوقف هذا اي قبول الشهادة بالتسامع على اصل الوقف اذا كان اصل الوقف
لم يستند الى ملك شرعي اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة
على تسجيله وبه يفتي المولى لان الملك الشرعي لا ينتزع عن يد المالك الا بالشهادة على
تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض هو وقد تقدم في الوقف ما يؤيده
اذا اخبره بها من يثق به خلاف ما اذا لم يخبره ولذا قال في فتاوى الهداية ولو ان رجلا نزل
بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه فقال انا فلان بن فلان قال محمد رضي الله عنه لا يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى
يلقوا من اهل بلده رجلين يشهدان على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اه من خبر جماعة قال في الفتاوى
الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية والحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع
من قوم كثيرين لا يتصور تواطئهم على الكذب ولا يشترط في هذه العدالة بل التواتر والحكمية ان
يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثة الاول
يعني النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطئهم على الكذب او خبر عدلين
بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب
من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي

وظاهره الاكتفاء بالرؤية بدون خبر احد ... المتقى ... الخلاصة ... الاخبار

وفي شرح ... على ... الشهادة ... الاسلام ... في تلك ... شرعي ... من يد ...

ولو اثنى الخ قال في جامع الفصولين لو لم يعاين الموت الا واحد فلو اخبر به عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد بموته فيشهدان ولو جاء خبر بموت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع احدا ان يشهد بموته الا من شهد موته او سمعه ممن شهد موته وانما يعتمد على خبره لو لم يكن متهما بان لم يكن من ورثته ولا موصى له يشهد بموته عدل او امراة وسعه ان يشهد يجوز الشهادة بالتسامع اذا سمع من الجدود في قذف او من نسوان او عبيد لو كانوا صدقة ظاهرا او لو سمع من الصبيان لم يجز ان يشهد وهذا في حق صبي كلامه لا يعتبر ولو كان الصبي مميزا فيجوز له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي اه

ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة ح

زيلعي لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة سوط

علم رقه ومن في يده شيئ الخ شرع فيما ليس من الشهادة بالتسامع بل بالعيان قهستاني

علم رقه حقه لم يعلم رقه فان ما علم حكم المتاع ولذا قال في الملتقى والادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك يعني اذا راى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقهما او لا فان كان الاول جاز له ان يشهد انهما ملك لصاحب اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او كبيرين يعبران عن انفسهما فان كان الاول فكذلك لانهما لا يد لهما على انفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه عاقلا غير بالغ او بالغا فلا يحل له الشهادة لان اليد في ذلك لا تدل على الملك لانهما في يد انفسهما وذلك يدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي العاقل اذا اقر على نفسه بالرق للغير جاز جوشي الملتقى

فلك ان تشهد انه له

وقال الشافعي دليل لان اليد انفى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البيع مثلا لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع قبله وملك البائع لا يعلم الا باليد فانتهى بالدلالة في الدلالة باقصى ما يستدل به فلا يلزم انسداد باب الشهادة ح ان وقع في قلبه صدقه ثم

الملك المطلق مع التصرف ح

بح

الخ ح

~~يعني اليد~~ [illegible] ~~جامع الفصولين~~ [illegible] ~~ادب القاضي~~

~~يشهد بالملك~~ [illegible]

~~بالملك~~ [illegible] ~~لا يحل له ان يشهد~~

~~ويحمل~~ [illegible]

~~يحمل~~ [illegible]

المالك والملك الثاني ان لا يعرفهما ولا الملك وهذه المسئلة على اربعة اوجه كما في الهداية وغيرها لانه اما ان يعاين كذا لا يشهد الثالث ان يعاين المالك دون الملك بان سمع من الناس ان لفلان ابن فلان الفلاني ضيعة حدودها الرابع ان يعاين الملك دون المالك يسعه ان يشهد لان النسب يثبت بالتسامع اي له ضيعة لا يسعه ان يشهد بالتسامع والملك معلوم فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع ذلك من الناس لان فيهم المحجوب ومن لا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصور فاقيم التسامع مقام العيان وتضمن اثبات الملك به وهو لا يثبت وانما يثبت النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت قصدا اه وتنظر فيه في الفتح وتبعه في البحر بان بمجرد ثبوت نسبه بالشهادة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه ملكه الضيعة اه ح قال في البحر والمراد الملك اي ان من راى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فله ان يشتريه منه فان كان رآه قبل في يد غيره فان اخبره بانتقال الملك اليه او بالوكالة حلت له الشراء والا فلا وكذا لو راى جارية في يد انسان ثم راها في بلد اخر وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها

~~اليد~~ [illegible]

~~تمام الكلام~~ [illegible]

اي اذا ادعاه اه يعني ان ما يقول فيه صاحب البحر قد ذكره مجيبا عن التنافي الواقع بين قول من قال انه يقضي بمعاينته وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده وبالروية نفسه في يد فلان بحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصل دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على ان القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي انه يقضي قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح اول كلامه وانما حمل على ما اذا لم تحصل دعوى تغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع اصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد ابو

٤١

ابو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضي القضاء بعلمه وبين المتاخرين الذين لا يجوزونه فما في البزازية والخلاصة على مذهب المتقدمين وما في الشارح على مذهب المتاخرين اه سوط

~~من شهادته بالتسامع من~~

~~ذلك ما في الفصولين لو خرجوا من بيت رجل فاخبروا من في الخارج ان فلانا تزوج عليها~~

~~من المهر وسمع الخارجي ان يشهد وان الميت~~ [illegible]

~~الاتقبل~~ [illegible]

تقبل على الاصح قال في حاشية البحر افتى العلامة منلا على اكما في بعدم القبول مستندا لاطلاق عبارة الكنز والزيلعي والعيني والوقاية والنقاية والمختار والاختيار وفي الخيرية من الشهادة والشهادة بالوقف تصح بالسماع ان يقول الشاهد اشهد به لاني سمعت من الناس او بسبب اني سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالمتون قاطبة قد اطلقت القول بان الشاهد اذا افسر انه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من علمائنا او قلت عبارة قاضيخان اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه ثم نقل نحوه عن فتاوى على افندي ثم قال فتحرر من النقول المعتبرة ان الشاهد في اصل الوقف اذا انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المعتمدة التي تمشي غالبا على ظاهر الرواية وما في التنوير تبعا للدرر مستندا في الدرر لما في العمادية وفي التنوير الى الخلاصة قال الا وهو الاصح فذلك قول مخالف لما في المتون وكثير من اصحابنا على انا لا نقابل ما في الخلاصة والعمادية بما في الخانية لان قاضيخان فقيه النفس كما صرح صاحب البحر من باب العيب وانه يقتصر على الاشهر فكان المعتمد وصرحوا بان قاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحاته ويكفينا انه ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع وانت على علم بان ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى وانما اكثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها اه لكن قال في رد المحتار من الوقف لكن تقدم انه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع فلا فرق بين السكوت والافصاح واشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اه ولا بل في الفرعية او عبارة الخانية اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالتسامع وقالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه ومثله في الخلاصة والبزازية وما ذكره الشارح في الوقف عن الدرر من تصوير التقييد بان يقول اشهد بالتسامع مقابل لما في الخانية وغيره في كثير من الكتب كالهداية والملتقى وفي الاختيار وينبغي للشاهد ان يطلق الشهادة عند القاضي حتى لو فسرها وقال انه شهد بالتسامع لا يقبلها اه وصحح شارح الوهبانية تبعا لما اره فيه حوط ولم اره فيه والذي غيره بعد التتبع لكثير من المؤلفات وذكر الاسبيجابي في الفصل التاسع والعشرين اذا شهد رجلان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول يقبل ويحمل على وجه يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني انه لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه لا يثبت به الشهرة فان السماع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب او من واحد عدل يثبت به الشهرة وقد يكون السماع على وجه لا يثبت به الشهرة بان سمعا من واحد غير عدل او من جماعة غير عدول فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انها

ولا يخفى ان المآل في هذه الالفاظ واحد وان اختلفت المادة كما ذكره في رد المحتار من الوقف ح

تقبل وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقال بعض مشايخنا لا تقبل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين قال
وذكر القبول في المنتقى مطلقا وان قال لا اشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من شهد موته ممن
يوثق به جازت شهادتهما هكذا ذكره في الاقضية وهذا فصل اختلف المشايخ فيه اه ونحوه
في الحامدية وما اخذ به الصدر الشهيد هو الصحيح كما في الغياثية باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل في القاموس [illegible] وفي المصباح يقال قبلت
القول حملته على الصدق او [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم هل ينفذ حكمه ام لا مع انه يجب في بعضها دون بعض واما ابين
ذلك ففي شهادة الو حكم بها ينفذ للحاق ما لكه لم بالبصر وان حكم بشهادة المملوك لا تصح
لانه غير مجتهد فيه بخلاف حكمه بشهادة المحدود ولو حكم بشهادة الاصل او عه وبسبب الدنيا لا
ينفذ لانه مجتهد فيه بخلاف ما لو حكم بشهادة احد الزوجين لانه مجتهد فيه وفي المحيط تقبل شهادته لولده من
الرضاع ولا يحكم بشهادة السيد لعبده ومكاتبه او الاجير لانها ليست بمجتهدات فيها واما المخنث والنائحة
والمغنية ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس او يظهر سب السلف او يرتكب ما يحد
به او يفوته الصلاة فيدخلون في كونهم فسقة وينفذ الحكم لو قضى بشهادتهم خلافا لمن يقول على
المطرق او يأكل فيه لا ينبغي للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم
يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكم جرح الشهود
تقبل من اهل الاهواء قال في المغرب اهل الاهواء
كل من زاغ عن طريقة اهل السنة والجماعة وكان من اهل القبلة وانما قبلت لان فسقهم من حيث الاعتقاد
وما اوقعه فيه الا تدينه فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك بخلاف
الفسق من حيث التعاطي اهـ والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا احببته واشتهيته
ثم سمي به المهوي والمشتهى محمودا كان او مذموما ثم غلب في المذموم في الهواء ممدود واصل المسجد
بين السماء والارض والجمع اهوية اهـ ط
لا تكفر كذا قيد في الذخيرة كما نقل في البحر قال وفي
التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبولها وفي المحيط وهو الصحيح وما ذكره في الاصل
محمول عليه وقال ايضا وزاد في السراج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وليس هذا
القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى شهادة اهل الاهواء
جائزة [illegible]
[illegible]
طائفة تالون لتقدمة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوه الحبه فلا تكون [illegible] الاهل
الاهواء في ذاتهم لا ملحى تقبل شهادتهم منهم اهـ ط ولعل الشارح اتى بالكاف اشارة لعدم الفرق بين المذكورين
وبين غيرهم وقد يقال التالون لقضاء الله وقدره والقائلون ان العبد يخلق افعال نفسه
ورفض تخلط الخ هم المعروف اللاعنون للصحابة وغيرهم من الاخيار والخوارج قوم لهم منعة خرجوا
على الامام بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماءنا واموالنا
على ما تقدم في باب البغاة
الا الخطابية هم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب
الاجدع يستجيزون ان يشهد والمدعي اذا حلف له عند عم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيا اعتقادهم
هذا

قال الاصح
الخرزية
الاعمى مع
ليس مع
اي بلا فرق بين ان تكون على تقليد او على اصل السنة كما في الفتح مع

حيث تكلمت بشهادة في ابن [illegible] شهادتهم وقيل لانهم يعتقدون ان من ادعى شيئا يجب ان يشهد له بقية شيعته
الا زيلعي نعلى الاول لا تقبل شهادتهم لشيعتهم وغيرهم وعلى الثاني لا تقبل لشيعتهم خاصة وعلى هذا كان المناسب للشارح التعبير
باو في قوله ويحلف الخ نعم في شرح المجمع ما يفيد هذا حيث قال انهم صنف من الروافض يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم
انه محق ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا اهـ وفي تعريفات السيد
ما يفيد انهم كفار فانه قال قالوا الائمة الانبياء وابو الخطاب نبي وهؤلاء يستحلون شهادة الزور
لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار الامها اهـ رد المحتار بل التهمة الكذب ومن
[illegible] قال في العناية اصل رد
الشهادة التهمة وهي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا ينزجر عن غير الكذب من محظورات
دينه لا ينزجر عنه ايضا فكان متهما بالكذب ايضا وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة بينهما
بايثار المشهود له على المشهود عليه كالولاد وقد تكون لخلل في اداة التمييز كالعمى المفضي الى تهمة الغلط
فيها وقد تكون بالعجز عما جعله الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف قال تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك
عند الله هم الكاذبون وهو لا يختص بسبب ورد شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه والنساء وحدهن
والرقيق راجع الى الخلل في اداة التمييز اما فيما عدا الرقيق فظاهر واما في الرقيق فلان خدمة المولى مانعة
من كمال الضبط والحفظ وهو شرط اهلية الشهادة ولانه لا ولاية في الرقيق وعدم الولاية
يخل في التمييز فكان متهما ومن الخلل للتهمة في الشاهد ما في خلاصة من الفصل الثاني ادعى دارا واقام البينة
فابطل القاضي بينته لحاجة بعد عشر سنين فشهدا انها الاخير فشهادته باطلة وكذا اذا قالا جميعا الدار لفلان لا حق
لي فيها ثم شهدا انها لفلان اخر ولا تقبل شهادة الدين للمديون بعد موته بمال لتعلق حقه بالتركة وكذا
الموصى له بالف مرسلة او بعين لانه يزداد بها محل وصيته او سلامة عينه فكان متهما بجر المغنم الى نفسه وفي
شهادة رب الدين للمديون المفلس حال الحياة خلاف فعلى ما في المحيط لا تقبل وعلى ما قاله الحلواني تقبل
ومن الذمي
المغرم اهـ من شرح الملتقى
وشهادة بعض اهل الملة على بعض في القتل لا تقبل لتهمة دفع المغرم
على مثله لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الشهادة لانها نوع ولاية في رد المحتار عن الفتاوى الهندية نصراني مات وعليه دين لمسلم وشهادة
نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال الامام رحمه الله تعالى ومحمد وزفر بدين المسلم فان
فضل شيء كان للنصراني كذا في المحيط اهـ وقال في الفصل الحادي عشر من التتارخانية نصرانيان
اذا مات نصراني فجاء مسلم ونصراني فادعى كل منهما دينا على الميت واقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر قال
في الكتاب اجزت بينة المسلم واعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن
ابي ح ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما وفيه ايضا عن الظهيرية نصراني مات وترك
الف درهم فجاء مسلم ونصراني وادعى كل واحد الف درهم واقام كل واحد منهما نصرانيين فان الالف
كلها للمسلم في قول ابي ح ومحمد وزفر وفي قول ابي يوسف الامام الاول ابو يوسف وقال الالف بينهما
نصفين وقال فيه ايضا نقلا عن الجامع قال محمد في الجامع نصراني مات وترك مائة
درهم لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين
عليه بمائة درهم بينهما يقضي للمسلم المنفرد بثلثي المائة ويقضي بثلث المائة بين الشريكين
نصفين ثم النصراني الشريك يأخذ من شريكه المسلم نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك
بينهما ولو كان مكان المسلم المنفرد نصراني منفرد والباقي المسألة بحالها فالمائة تقسم بينهم
اثلاثا لكل واحد الثلث ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصرانيين
وباقي المسألة بحالها كان هذا والاول سواء ولو ان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود
الشريكين نصرانيين وباقي المسألة بحالها يقضي للنصراني المنفرد بنصف المائة ويقضي بالنصف
الاخر للشريكين اهـ
في التتارخانية والهندية
لو عدلا في دينهم جوهرة
من البدائع والظاهر انه هذا قيد لحل القضاء بشهادته لا للنفاذ كما في المسلم الفاسق [illegible]

الكافي مع
ترجيح مع
كتان مع

لان المرتد لا شهادة له واختلفوا في شهادته على مثله والاصح عدم قبولها بحال كما في التتارخانية
شهادة المرتد على المرتدة لا ذكر لها في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيها قال بعضهم تقبل على
الكفار وقال بعضهم تقبل على المرتد والاصح عدم قبولها بحال
كما في الاشباه فالحاصل انها تقبل شهادة الذمي على مثله
الا في خمس مسائل الاولى
اسلم حيا كان او ميتا ولا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما في الخلاصة الا اذا كان ميتا
له ولي مسلم يدعيه فانها تقبل للارث ويصلى عليه بقول وليه كما في الخانية اه وقال في الحموي
في تعليل عدم القبول لانهم في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه قال العلامة
الرملي في حواشي الاشباه لعل وجه ما عليه تقبل شهادة اهل الذمة على
المرتد لا الا لان الشهادة
بالصلاة غير مقبول لا اذا كان نوافا من اهل الاسلام وعليه له ولي مسلم يدعيه تقبل
عن الشهادة قامت على الموروث وشهادة الكفار على الكفار مقبولة فيستحق ارثه وبعده يصلى
عليه بقول الولي لا بالشهادة لان مسلم شهد على الاسلام وقد شهد عليه الكفار واذا كان له ولي مسلم يدعيه فلا
ذلك يصلى عليه ولا يثبت الشهود والاسلام لما ذكرنا وتمامه في الولوالجية وجامع الفتاوى
عن النوادر تقبل شهادة نصرانيين على اسلام نصراني اه فلا ينبغي بينهما على هذه الرواية
والذي انتهى تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم ان العلة فيها انه مرتد
ولا تقبل شهادة اهل الذمة على اهل الارتداد وهو يقتضي ان الحكم في المرتد كذلك
من كلامهم ثلاث روايات القبول فيهما وهو رواية النوادر وعدمه فيهما وهو الظاهر
كلام المحيط والخانية والولوالجية وكثير لما ذكرنا والثالثة تقبل فيها دونه والذي ظهر لي
بين الفرق بينهما على هذه الرواية هو الاحتياط في الفروج للمتدين فيفسخ نكاح المرتدة
على كل حال لا ما ذكره الوافي من لزوم نكاح كما بعدم الملازمة بينهما فيمن شهادة المسلم
عليه بالتناسل اه
ميت بدين وهو مديون لمسلم يعني والثانية لا تقبل الا بدين المسلم والثالثة ما اذا شهد على نصراني
من مسلم وجحود في خانية الحموي والثانية ما اذا شهدا على نصراني
من مسلم اذ شهد عليه كما في البزازية وكذا في الولوالجية حيث قال كافر في يده امة اشتراها
صدقته وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال اقضي بها على الكافر
خاصة ولا اقضي بها على غيره اه وقال في التتارخانية حتى لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع
بالثمن قياسا على ما اذا شهد كافران على كافر وسلم بدين الف درهم فانه تقبل شهادتهما على الكافر
ولا تقبل على المسلم وبيان امكان القضاء بها في حق الكافر ان يقضي بالملك للمدعي بسبب جديد
من جهة المدعى عليه وهكذا اذا مات الكافر وترك ابنين وترك الف درهم وادعى
بينهما ثم اسلم احدهما ثم جاء كافر وادعى دينا على الميت واقام على ذلك شاهدين كافرين
قال في الكتاب اجزت ذلك في حصة الكافر خاصة اه والرابعة ما اذا شهد اربعة من النصارى
انه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية لانه اذا كانت مطاوعة شهدوا
على المسلمة بالحد فبطلت شهادتهم في حقها واذا بطلت في حقها بطلت في حقه ويعزر الشهود لحق الامة
المسلمة الخامسة ما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران انه عبده قضى به فلان القاضي
لانها شهادة على القاضي المسلم
على القاضي المسلم
من القضاء في العقوبات اه وطرحه الخصاف ان القضاء وبطلانه الشهادة لان الامضاء
القضاء فيما دون النفس ويقضي بالدية في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما شرنبلالية اه ط
والمرتد على مثله قال في التتارخانية وان شهادة المرتد والمرتدة فلا ذكر لها في شيء من الكتب وقد
اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها قال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على المرتد مثله والاصح
انها

ثم تقدم عن الولوالجي في حواشي الاشباه تحرير هذه المسألة
صح

انها لا تقبل على كل حال اه وتقبل منه على مثله عبارة الكنز وغيره والحربي على مثله قال في البحر تبعا
للفتح المراد بالحربي المستأمن لانه لا يتصور غيره لان الحربي اذا دخل دارنا بلا امان قهرا استرق ولا
شهادة للعبد على احد اه ونحوه في العناية فلذا اتى المص بالضمير العائد الى المستأمن مع اتحاد
الدار اي بان يكونا من اهل دار واحدة فان كانا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى ان
الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموي من تخصيل اتحاد الدار
بكونهما في دار الاسلام لان الحكم في توارثهما وان كانا من دارين مختلفين وفي الفتح وانما تقبل
شهادة الذمي على المستأمن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم
وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي اه در المختار وتقبل من عدو بسبب الدين
عشاني صح
عدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف خزانة المفتيين ط لكن العدو بسبب الدين لا يقبل
لحزن عدوه الا اذا حزن على فوات ما لا يحل فيفسق لعدم وقوع اخيه في انتهاك المحرمات وكذا لا
يحزن لفرح عدوه الا فيما اذا كان فرحه بانتهاك المحرمات لانها من التدين فانها تدل
على قوة دينه وعدالته معزيا لمعين الحكام قال فيه وشهادة الصديق لصديقه جائزة
يدع صح
وانما تمتنع اذا كانت متناهية حيث يثبت لكل واحد منهما بسوطة في مال الاخر وقيل اذا
لم تكن متناهية لانها لا توجب اطلاق التصرف لكل واحد منهما في مال الاخر صاحبه
شرح التجريد اه ان اجتنب الكباير بلا اصرار وحد الاصرار انه تكرر منه المعصية
تكرارا يشعر بقلة المبالاة لديه كاشعار ارتكاب الكبيرة بذلك كذا في التقرير فان اصر عليها او
فرح بها او استخف اركان عالما يقتدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم ط ان اجتنب
الكباير بفعلي يعتبر في تحقق العدالة ثلاث امور الاول اجتناب الكباير كلها والثاني
عدم الاصرار على شيء من الصغاير والثالث غلبة الحسنات على السيئات واما ما يخل
بالمروءة فقد قال ابن كمال باشا وانما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة
اي عدم المروءة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكره في الخلاصة من ان كل
فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكباير اه وتبعه الشم لكن هذا مبني على غير الاصح
ان الكبيرة ولذا قال القهستاني كان عليه ان يزيد فيه الاخير وهو ان يجتنب الافعال الدالة
على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق ولا ريب فيه فان ترك المروءة ليس بكبيرة
على القول الاصح في الكبيرة وقد صرح به في قضاء الخلاصة فتنزيهه بدخوله في الكباير
باطل اه وقد زاده ايضا في الفتح وقال تركه تصور وعبارة الخلاصة شهادة اهل الكباير لا تقبل
وهي سبعة الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وقتل المؤمن بغير حق وعقوق الوالدين وقذف
المؤمن والزنا وشرب الخمر وقيل تسعة الثامن والتاسع اكل الربا واكل مال اليتيم بغير
حق وقيل ما فيه حد بنص الكتاب واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا ذلك على ثلاث
معان احدها ان يرتكب ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى
والثاني ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم وكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو
من الكباير والثالث ان يصر على المعاصي والفجور قال والمختار ما ذكر في ادب القاضي
ان العدل من تغلب حسناته سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعني ان لا يكون صاحب
مصرا على الكباير واذا كان مصرا عليها فهو صاحب كبيرة وفي النصاب اما ارتكاب
الكبيرة فيكون مرتكب الكبيرة اما لا يكون صاحب الكبيرة الا يرى ان من لقي النبي
صلى الله عليه وسلم من الاعراب مرة او مرتين او مرات لا يسمى صحابيا الصحابي
الذي كان ملازما خدمة النبي صلى الله عليه وسلم وفي الفتاوى الصغرى لو ارتكب
كبيرة تسقط العدالة وفي الصغاير العبرة للغالب او الدوام على الصغيرة فتصير كبيرة
فيفتي بهذا اه وذكر ابن نجيم في رسالته المؤلفة في بيان المعاصي ان كل مكروه تحريما من
الصغاير وصرح بانهم شرطوا الاسقاط العدالة بالصغيرة الادمان عليها ولم يشترطوه في
انه صح
فعل ما يخل بالمروءة وان كان مباحا وقال ايضا انهم اسقطوها بالاكل فوق الشبع مع صغيرة

ينبغي اشتراط الاصرار عليه قال وجوابه ان المسقط لها به بناه على ان كل ذنب يسقطها
ولو صغيرة بلا ادمان كما افاده في المحيط البرهاني وليس بمعتمد اهـ   سقطت
عدالته وتعود اذا تاب وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل توبته ما لم يمض عليه زمان
يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى
رأي القاضي والمعدل اهـ وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل
من غير مدة اهـ ~~[illegible]~~ واشهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان يخبر
بفسقه اهـ بحر   واقلف لان الختان سنة عندنا وترك السنة لا يمنع العدالة الا اذا تركه
استخفافا بالدين فانه حينئذ لا يبقى عدلا كذا في العناية قال ابن كمال قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف
الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد التواني والتكاسل اهـ   وولد
الزنا لان فسق الابوين لا يوجب على كفرهما وكفرهما عليه مانع لشهادة الابن ففسقهما اولى د
اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او غيره خلافا لمالك في الاول منح   شهد بعد عتقهما
ان الثمن كذا اهـ كذا عزى المسئلة في البحر والاشباه والمقدسي للخلاصة والتهذيب عازيا للخانية وقال
في البحر ولا يعارضه ما في الخلاصة معزيا الى [illegible] لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا
لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اهـ لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان
مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء في الخانية انتهى هذا
وقد عزى في الذخيرة ما ذكره انه من الخلاصة لرواية ابن سماعة عن محمد قال وروى عن ابي يوسف
انه تقبل شهادتهما على زيادة الثمن ونقصانه اهـ   لجر النفع باثبات العتق قال في البحر
لانهما لو لم يشهدا وتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق اهـ وهذا التعليل غير صحيح
~~لان شرط التحالف~~ ذكره في الاشباه وغيرها وهو غير صحيح فان شرط قيام المبيع
وعدم خروجه عن ملك المشتري وذكر قاضيخان في شرح الزيادات من باب البيع الذي
فيه الاختلاف بين البائع والمشتري ان الاعتاق يسقط يمين التحالف في قولهم ثم رايت
في المحيط البرهاني المسئلة وتعليلها على وجه الصواب ونصه قال ابن سماعة عن محمد في رجل
اشترى من رجل غلامين شراء صحيحا او فاسدا وقبضهما المشتري واعتقهما [illegible] ثم اختلف
البائع والمشتري في ثمن العبد في البيع الصحيح وفي قيمتهما في البيع الفاسد بعد قبضهما
المشتري فشهد هذان العبدان على ثمنهما او على قيمتهما فانه لا تقبل شهادتهما اما اذا شهدا
فلان هذه شهادة قامت على صفتهما لان القيمة تزداد بزيادة وصف مرغوب وتنتقص
بنقصانه فكانت الشهادة على زيادة القيمة شهادة على زيادة وصف مرغوب فيه وعلى نقصان
القيمة شهادة بنقصان الوصف فكانت هذه الشهادة قائمة لاثبات وصف فيهما فكانت
لانفسهما من حيث الحقيقة فلا تقبل واما اذا شهدا على ثمنهما فلان الثمن يقدر بقيمة المبيع
والمماثلة مرعية في جميع البياعات لتحقق المعادلة وذلك ان لا يزول ملكه عن المبيع
الا ببدل يعدله وهو قدر قيمته والمتعاقدان اذا قدرا شيئا من الاثمان صار ذلك بمنزلة
تقدير القيمة التي هي المعين وقد ذكرنا ان شهادتهما على قيمتهما غير مقبولة وروى عن ابي
يوسف انه تقبل شهادتهما على زيادة الثمن او نقصانه ووجهه ان الشهادة على الثمن شهادة
على عقد جرى بين البائع والمشتري اوجب ذلك الثمن على المشتري وذلك العقد
وحكمه ليس براجع للعبد ليكون شهادته عليه شهادة على فعله او وصفه حتى يصير
شاهدا لنفسه توضيحه انه وجوبه يعتمد صحة التسمية في العقد لا زيادة وصف ولا انتقاصه
وقيام العقد بالعاقدين فكانت شهادة على فعل غيرهما فتقبل انتهى   ولاخيه وعمه
لانعدام التهمة لان الاملاك بينهم ومنافعها بينهم متباينة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض
وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما
اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه
وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان
منافع

قوله وخصي لان حاصله ابن [illegible] انه مظلوم ثم لو [illegible] ويعمل مختارا امتنع منح

بلغ

ومنه لا تقبل الشهادة لام امراته وبنتها ولزوج بنته وامراة ابيه وابنه منح

او جميع

منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه
فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى اهـ بحر واجاب العلامة المقدسي بان المشهود له بالاصالة هو المعتبر اهـ
وهو المتعين في الجواب   اذا امتدت الخصومة وخاصم اهـ قال في البحر ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
الخصومات لا تقبل شهادته [illegible] اهـ ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد في كل قرابة وصاحب
يتردد مع قرابته او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى ثم
يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع الخصم والمخاصمة له
مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اهـ   وفي الخزانة تخاصم اهـ قال في البحر ينبغي حمله
على ما اذا لم يساعد المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منه توفيقا اهـ وقال الرملي مفهوم ما في
الخزانة انهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا
تقبل وان امتد لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا لانه مطلق
وما في الخزانة مقيد فيحمل المطلق على المقيد توفيقا وبما قلنا اشبه لان المعتمد في باب الشهادة
العدالة اهـ هذا والذي تقتضيه النظر تقييد كل من العبارتين بقيد الاخرى فيقيد مفهوم ما في القنية
من القبول مع عدم الامتداد بما اذا كانوا عدولا ويقيد ما في الخزانة من القبول مع العدالة بما اذا
لم تمتد لظهور تعصبهم بتلك المدة مع المشهود له   ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم اهـ
اطلقه وما في المحيط البرهاني حيث قال مسلم له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران ببيع او شراء جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على الكافر فان قيل هذه الشهادة كما قامت على العبد قامت على المولى فانه يستحق مالية المولى حتى
يثبت الدين على العبد المأذون والمولى قلنا استحقاق مالية العبد غير مضاف الى الشهادة لا
نصا ولا تضمنا ولا اقتضاء ليس من ضرورة وجوب المال الدين على العبد بسبب البيع والشراء
استحقاق مالية المولى الا ترى ان العبد لو كان محجورا واشترى لا يستحق فيه مالية المولى مع
ان الثمن وجب عليه بالشراء حتى يواخذ به بعد العتق واذا لم يكن استحقاق مالية المولى
مضافا الى شهادة الكافر لا تمتنع قبول الشهادة بسببه ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم نصا
ولو مسلما وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر وهو يخرج على ما ذكرنا
من المعنى في فصل العبد اهـ   وتقبل على ذمي ميت وصيه مسلم ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible] قال محمد في المحيط البرهاني قال محمد~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ الدين على الوصي وهو مسلم لان وجوب قضاء الدين على
هذا الوصي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا تضمنا وهو المقتضي وجوب الدين على الميت
لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي
فانه لو لم يكن وصيا لا يجب عليه قضاء الدين فلم يمنع قبول الشهادة والمقتضي
انما يثبت ضرورة المنصوص عليه اذا كان لا ينفك عنه بحال اهـ   انه لم يكن
عليه دين لمسلم [illegible] فيه تفصيل فاذا لم تف التركة الا بدين المسلم لا تقبل بينة الكافر وان
وفت وزيادة قبلت في اخذه الزيادة ثم هذا القيد ليس خاصا بما اذا كانت الدعوى
على الوصي بل الحكم كذلك لو كانت على الورثة قال في الذخيرة سمعت ابا يوسف قال
في نصراني مات وترك الف درهم واقام مسلم شهودا ان النصراني على الف درهم على
الميت واقام نصراني شهودا ان النصراني على الف على الميت فانه تدفع الالف المتروكة
الى المسلم ولا يتحاصان فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتحاصان في الالف وقول
محمد كقول ابي حنيفة وحاصل الخلاف ان الحق ببينة الغريم النصراني هل هي مقبولة في هذه
ان

درهم

راجع

الصورة على قول ابي حنيفة هي مقبولة في حق اثبات الدين على الميت غير مقبولة في حق اثبات الشركة
بينه وبين المسلم وعلى قول ابي يوسف هي مقبولة في حق الامرين جميعا فاذا قضي دين الغريم المسلم
فان فضل شيء كان ذلك للنصراني اهـ وقال في المحيط هي مقبولة على قول ابي يوسف لانهم شهدوا بدين
على ذمي اقصى ما في الباب انها اذا قبلت تضرر المسلم فانه يحاصصهم لكن لا يجوز ان يمتنع قبول الشهادة — على الذمي
لاجلها لانه انما يعتبر من قامت عليه الشهادة لا من يتعدى اليه في الحكم الا ترى ان شهادة اهل الذمة
باعتاق عبده المسلم جائزة وان كان يتوهم تعدي الضرر الى المسلم فانه تقبل شهادته بعد ذلك
على سائر المسلمين ولم يعتبر ذلك شهادة على المسلم فكذا هذا وابو حنيفة ومحمد قالا ان هذه شهادة
قامت على الميت من وجه وعلى الغريم المسلم من وجه فتقبل في حق الميت ولا تقبل في حق الغريم المسلم وهذا
لان هذه الشهادة من حيث انها قامت على اصل الدين فهي شهادة على الميت ومن حيث ان الدين
بعد الموت انما يتعلق بالتركة كانت شهادة على المسلم فاذا قضي دين الغريم المسلم فان فضل شيء كان له
بحر عبارته فان كان تقدم كتبناه عن الجامع والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فادعى مسلم — اهـ
شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني عليه بمائة فالثلثان للمسلم والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها
باقراره اهـ ووجهه ان الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركته مع المسلم لانه قضيناه وكان المسلم لما
ادعى المائة مع النصراني صار طالبا نصفها والمنفرد يطلبه كلها فتقسم عولا فله ثلثا المال والثلث لان
لم نصفين والمسلم الاخذ الثلث لم نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصراني قسم بينهما وهذا معنى قوله
والشركة لا تمنع لانها باقراره وانظر ما سنذكره اول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه اهـ
در المختار وكونهما من المسلم المنفرد نصرانيا فان المسئلة [illegible]
واحد الثلثين لان بينة النصراني المنفرد غير مقبولة على المسلم الشريك وبينة المسلم الشريك
تجري في حق النصراني المنفرد فيأخذ المسلم الشريك حقه وهو المائة ويبقى من التركة خمسون
قد تنازع فيه المنفرد والشريك وادعى كل واحد منهما انها حجة على صاحبه الا ان حق المنفرد في
مائة وحق الشريك في خمسين فتقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه للنصراني المنفرد وثلثه
للنصراني الشريك ثم ما يأخذه النصراني الشريك يضم الى ما في يد شريكه المسلم فيقسم بينهما
نصفين لتصادقهما على الشركة فيصير كل واحد الى اصل [illegible] المائة ولو كان شهود الشريك
مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصارى فان المسئلة بحالها ان الاول [illegible] فان كان شهود
النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريك نصارى فالمسئلة [illegible] المنفرد
بنصف المائة ويقضي بالنصف الاخر للشريكين اهـ محيط
مسلم في الوكيل الكافر وموكله مسلم — كما مر في العبد الكافر وسيده
قال محمد في الجامع مسلم ادعى ان فلانا النصراني مات وادعى انه وارثه في مسئلتين الى اصل هذا ما في الذخيرة وغيرها
احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة قياسا واستحسانا وتعدى الى غيره واما اذا احضر — وأقام شهودا من النصارى فان
غريما مسلما فالقياس انه لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد اولا وفي الاستحسان تقبل
والفرق بينهما من الجواب في الوصايا انه الجواب في الشهادة لو اقام نصراني بينة
من النصارى [illegible]
غريما لكيف كان [illegible]
انه لا تقبل [illegible]
واحضر غريما مسلما وانكر عليه تقبل ولو مسلما ادعى وكالة من نصراني بكل حق له بالكوفة
فانه احضر نصرانيا قبلت شهادتهم وقضى بالوكالة وكان ذلك قضاء على جميع
الناس من المسلمين وغيرهم حتى لو احضر بعد ذلك غريما مسلما وهو يجحد وكالته
لم يكلف اقامة البينة على الوكالة اهـ والفرق بين الوصاية والوكالة — انه م
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وجه الاستحسان — ووجهه في الدرر قال فيها
والنسب — فصح بثبوت

النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء
فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اهـ ثم انه قصد اثبات النسب او الوصاية من
الذمي بشهادة اهل الكفر لا اثبات المال بشهادتهم فانه مع انكاره لا يدين شهادة المسلمين اذا كان المدعى
عليه وان ثبت النسب او الوصاية بشهادة اهل الكفر ويسقط ما نقله عن الشرنبلالي بقوله — ملخص
والذي يظهر لي ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوكالة او للوصاية فيقبل
شهادة الذميين لانها شهادة على النصراني الميت اما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف
تقبل شهادة الذميين عليه ويقال في صورة النسب يحمل ما اذا اقر بالدين وانكر النسب
اهـ والعمال للسلطان يشمل الامراء وعمال الصدقات والخراج المعينين للسلطان فيما هو — كانوا عمالا
واجب لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلاء الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يظن بهم ما يقدح بالعدالة — العامل
كبر يلمي القرينة اهـ ان العمال اذا كانوا اعوانا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل
شهادتهم وان اخذوا بغير حق لم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب انه لا تقبل شهادتهم وان — الحاصل
قال بعض الناس المشايخ يقبل لما وجه الصحيح من الجواب ظ ووجه من قبلها ان الفسق لا يمنع
قبول الشهادة لعينه بل لمكان تهمة الكذب والغالب فيهم الترفع اهـ محيط — كريلي
القرية قال في الفتح وهو المسمى في بلاد ناشئ البلد وقد منا عن البزدوي ان القائم
بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان
اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اهـ لكنه نادر كما قدمنا في كتاب الكفالة — وبعض
قضاة العهد الذي يحضر الاخصام للقاضي لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم
ط والمراد بالعهد الذين اي قضاة زمنهم فكيف الحال في زمننا ط — والوكلاء المفتعلة
لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد
فيهم قلة المبالاة في الاحكام واخذ الرشا وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان
الناس لا يقصدونهم الا للاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة
ط والصكاكين جمع صكاك قال في البزازية من الشهادات تقبل في الصحيح
وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم
قلت الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب اهـ حموي
وضمان الجهات قال الكمال انما لا تقبل شهادته وكذا الكل ممن شهد على اقرار
باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة او شهد على بيعها
عند عقد بيع وقال المشايخ ان شهدوا حاله اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون
عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارات المفاسدة وعلى المحبوسين
عندهم والذين في ترسيمهم اهـ وفي القهستاني وشهادة عمال الوقف لا تقبل على الصحيح
كما في الجواهر اهـ — سوق النخاسين باعجام الخاء المعجمة جمع نخاس وهو بايع الدواب والرقيق
والاسم النخاسة بالكسر والفعل من نخس من باب ضرب اذا غرز مؤخر الدابة بعود او غيره كما في
القاموس وفي بعض النسخ بالمهملة — في الوصهبانية ابن كيس الحنفي في شرحها عدد المسائل
للقنية وعزاها الانقروي لحاوي القنية وافتى في الحامدية بعدم القبول قال كما صرح به في
مستدلا بما في الحوي عن القنية الوصهبانية وبما في الانقروي قال وكذلك في غيرها من الكتب المعتبرة
وقال في حاشية البحر وغيره من شرح الائمة لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والنخعة والرئيس
والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وكذا شهادة المزارع اهـ وهو صريح في عدم جواز شهادة من
ذكر للتهمة وخلاف الرهبان وهذا الذي يجب ان يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم ان

قال الرملي يحمل في الكلام على الاغلب علي ما اذا غلب بقبل عليهم الصلاح كما صرح به البزازي في الصكاك ولا فارق بينهم وبين الدلال والمحضر والوكيل فيدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة اهـ

والقنية — ح

شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم
ومن له نوع ولاية لا تجوز اهـ لكن تقدم لك مع المصنف قبيل كتاب القضاء لو قضى للامام الذي قلده
القضاء او لولد الامام جاز سراجية وفي البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه
اهـ خلافا لما في الجواهر والملتقط اهـ وفي الزيلعي اول القضاء اعلم ان اهل الشهادة لان كل
واحد منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم
الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد احدهما من الاخر اهو ومنهم من الشهادة
رجل [illegible] شريح [illegible] فقال شريح [illegible] فقال [illegible]
فقيه [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
سيد اهل [illegible] قال سمعت [illegible] القصة الى اخر [illegible]
وذكر في [illegible] وفي شرح الزيادات لقاضي خان من كتاب [illegible]
على رجل [illegible] بيت المال جاز [illegible] المسجد او طريق العامة
والقاضي ان يقضي بالغنيمة [illegible] لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة اهو
[illegible] قضاء القاضي [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
وفي البحر [illegible]
[illegible] البزازية [illegible] فيها
اختصم رجلان عند القاضي بحر وكان احدهما ابن القاضي او من لا تجوز شهادته له
فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز اهو ومقتضى ما ذكر قبول
شهادة الرعايا ونحوهم لمن له نوع ولاية عليهم وفي الباب الرابع من الفتاوى الهندية عن الخلاصة
شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل وفي الصيرفية في حد الاحصاء
مائة وما دونه وما زاد عليه فهو لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطي اهو   شرح شهادة
المزارع لرب الارض انها لا تقبل لفساد الزمان [illegible] وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق
بالمزارعة ط وقال الرحمتي وقيده في القنية بما اذا كان البذر من رب الارض اهـ
وقيل ارباب العمال [illegible] قوله والعمال اذا كانوا [illegible] فانه يفيد ان المراد بهم عمال
السلطان و[illegible] ذكر العمال فيمن تقبل شهادته واختلف في المراد بهم على قولين كما
في الهداية وقال [illegible] العمال [illegible] في الفتح [illegible] العمال الذين يعملون
[illegible] انفسهم [illegible]
[illegible]
وقال [illegible] لا تقبل [illegible] قوم صالحون فلم يعلم القادح [illegible]
لم الصناع [illegible]   اي بحرفة لائقة به اذا اصله في البحر على
بان تكون الحرفة لائقة اهـ ولم يتعرض لهذا في الفتح اصلا قال الرملي بلفظ وينبغي ان يقيد القبول
نظر فيه لمن له نظر اهو قلت وجهه ما مر عند قوله او سوقي او يأكل وعندي في هذا التقييد
الصحيح قبول ذي الحرفة الدنية اذا كان عدلا حيث كان المعتبر في الطريق ان
يعتبر نظرا الى الحرفة نعم قد يقال عدوله عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة يدل
على رذالته وعدم مروأته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع من عجز او عدم اسباب
او قلة يد تقصر عن حرفة ابيه ولا سيما اذا كان ابوه او وصيه علمه في صغره هذه
الحرفة الدنية فكبر وهو لا يعرف غيرها فاذا كان عدلا فما وجه رد شهادته فتعين ما قلنا
تامل

عليهم صح

حيث كانوا عدولا ح

بلغ

تأمل اهو من حاشية البحر   فتح وأقره المصنف حقه بحر لما علمت انه في الفتح لم يتعرض لهذا التقييد
ولو قضى صح ظاهرا لاتباعهم الحنفي المقلد وتقدم الخلاف في نفاذ قضاء القاضي
بخلاف مذهبه وان المفتى به عدم النفاذ عامدا او ناسيا وتقدم ذلك [illegible]
في اول القضاء وتقدم اول هذا الباب ما ينفذ فيه القضاء وما لا ينفذ شهادة من لا تقبل شهادته
[illegible] الاعمى [illegible]
وعم قوله مطلقا ما لو عمي بعد الاداء [illegible] الاتفاق [illegible]
والقصاص اولا فان كان الاول فليست بقوله [illegible] كان الاول قبلت عند [illegible] وهو رواية
فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت او لا فان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول
ابن شجاع عن ابي حنيفة وان كان [illegible] وان انتفى احدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند ابي يوسف الابصار
قبلت عند ابي يوسف والا فلا وان عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء وهذا لان الشهادة
عند التحمل وعند الاداء [illegible] ابو يوسف اعتبر حالة التحمل
لها ثلاثة احوال حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء
وابو حنيفة ومحمد اعتبرا الحالات الثلاث [illegible] بالاتفاق
اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلانها تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى
تقام مقام المعاينة في الحدود والقصاص [illegible] بما يقوم مقام الغير واما وجه قوله
زفر فهو ان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه [illegible] ان من لا تقبل شهادته فيما لا يجري
فيه التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي [illegible] والمجنون واما وجه قول ابي يوسف
وان فعن فهو ان العلم [illegible] ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله
[illegible] لا يكون بالقول [illegible] فكان المقتضي [illegible]
[illegible] موجود [illegible] وهو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة
على الميت [illegible] الدين فانها تقبل بالاتفاق [illegible] النسبة والجواب
لابي حنيفة ومحمد [illegible] بتحصيل الاول [illegible] الاداء يفتقر الى
التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود البصراء كثرة [illegible] غنية عن شهادة الاعمى والمراد
بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا ينتقض بالشهادة على الغائب في كتاب القاضي الى
القاضي فانها تقبل بلا اشارة [illegible] ذلك [illegible] بخلاف الاعمى وفي التفسير
يمكن التحرز [illegible] الاشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس
لان المدعي وان [illegible] من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت
المشهود عليه [illegible] الى الجواب [illegible] النغمة مميزة للاعمى فيما هو اعظم خطرا
من [illegible] وهو [illegible] زوجته وجاريته فانه لا يميز [illegible] عن غيرهما الا بالنغمة وذلك تناقض
وتقرير ذلك ان الاحتراز عنها بعيد [illegible] ممكن [illegible] تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه
والا [illegible] فان انتفاء [illegible] بحصول التعريف بالنسبة في [illegible] التعريف الغائب
دون الحاضر [illegible] اشارة ايضا الى الجواب عن الميت فصار [illegible] الحدود والقصاص في كون
النسبة غير [illegible] للتعريف واما وجه قول ابي حنيفة [illegible] بمنع القضاء وبالعمى الطارئ
بعد الاداء فهو ان شرط القضاء قيام اهلية الشهادة وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده

ووجهه كما في الهداية ان قيام
اهلية الشهادة شرط وقت
القضاء [illegible]
لصيرورتها حجة عنده
وقد بطلت وصار كما
اذا خرس او جن او فسق
بخلاف ما اذا ماتوا
او غابوا لان الاهلية
بالموت قد انتهت وبالغيبة
ما بطلت اهـ منه

[illegible] اي به
[illegible] عاهة
كما في المصباح

لا اعتبار لها بالعمى قبلها كالخرس اوجنب او فسق فانه لا يمنع ان الشاهد اذا خرس او

جن او ارتد بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته والاصل الكلي في ذلك

ان ما يمنع الاداء يمنع القضاء وعموم الاشياء يمنع الاداء بالاجماع فيمنع القضاء

العمى بعد التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء وعند ابي يوسف لا يمنع الاداء

[illegible]

والتي يتقرر بانشائه [illegible] خلافا للشافعي اي

فيهما قال في الفتح وقال ابو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وبالاولى نفع السماع

اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه

[illegible] خلافا لابي يوسف كما في الفتح

كما في الشرح [illegible] التحمل

ما قاله في التكملة من انه [illegible] فيما اذا تحمل بصيرا [illegible] طريقه السماع قال

في رد المحتار واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله اظهر لكن رده في

اليعقوبية بان المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته واما قوله بالثاني فهو مروي

عن ابي حنيفة قال في البحر واختاره في الخلاصة ورده الرملي بانه ليس في الخلاصة ما

ما يقتضي ترجيحه واختياره اهـ وعبارة الخلاصة وفي النصاب وشهادة الاعمى

لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع اهـ

وقال في الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق في المسموعات و

المنقولات عند علمائنا اذا تحمل الشهادة وهو اعمى وشهد وهو اعمى فاما اذا

تحمل وهو بصير ثم ادى وهو اعمى هل تقبل شهادته عند علمائنا اجمعوا على انه في

المنقول لا تقبل واما اذا كان المشهود به دينا او عقارا فقد اختلفوا فيه قال

ابو حنيفة ومحمد لا تقبل هذه الشهادة وقال ابو يوسف تقبل لو كان بصيرا وقت

التحمل والاداء الا انه عمي قبل القضاء فكذلك الجواب على قول ابي

حنيفة ومحمد القاضي لا يقبل شهادته وعلى قول ابي يوسف يقضي قال شمس الائمة

رحمهم الله تعالى هذا كله فيما لا تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع فاما

فيما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع فشهادة الاعمى مقبولة اهـ

وظاهره قبولها بلا خلاف وهو الذي به صرح في المحيط حيث قال قال مشايخنا وهذا

كله فيما لا تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع اما فيما تجوز الشهادة عليه بالشهرة

والتسامع فشهادة الاعمى مقبولة بلا خلاف اهـ هذا واقتصار النصاب على القبول بالنسبة

فيما تجوز الشهادة بالتسامع [illegible] في الذخيرة في الذخيرة والمحيط يفيد اعتماده

فيما تجوز الشهادة عليه بالتسامع [illegible] تامل واما عدم قبول شهادة

الاخرس مطلقا بالاولى في الفتح عن المبسوط لا تجوز شهادة الاخرس باجماع الفقهاء

لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه ولا شك في تحقق التهمة في الاشارة فهو اولى

بعدم القبول من الاعمى لان في الاعمى انما تتحقق التهمة في نسبته وهنا

تتحقق في النسبة وغيرها من قدر المشهود به وامور اخر اهـ وملوك

اهـ وهذا المنافية من فلل في شرط اهلية الشهادة اعني كمال الضبط لا اشتغاله بخدمة

مولاه ولان الشهادة مبنية على الولاية الكاملة وليس للمملوك ولاية قاصرة

فضلا عن الكاملة والولاية المتعدية الى الغير قال في البحر فشمل القن

والمكاتب

ما يفيد اعتماده خصوصا [illegible] حكاية الاتفاق ح

والمكاتب وام الولد والمدبر ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته

اذا لم يخرج من الثلث لا تقبل شهادته وكذا المدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن

سعايته كالمكاتب وهو مديون عندهما في العرعين شهادات الكافي بات عن عم وابنتين وعبدين

فاعتقهما العم فشهدا بنبنية احداهما بعينها اي انه اقر بها في حياته وصحته لم تقبل عند ابي حنيفة

لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا

شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الشهادة

الاولى او بعدها او معها لا تقبل لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن

الوراثة اهـ ولا يخفى ان موضوع الكلام وجود الشهادتين على الوجه المطلوب واستقامة

العلة المذكورة لردهما وان كان يقال عند سبق الشهادة بالاختية لا تقبل العلة لرد الشهادة

بالبنتية وبهذا يظهر سقوط ما في رد المحتار اقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين واما عند

سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هي علة البنتية اهـ وقال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

معدم عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

لا يجزي عندهما الا ان العتق [illegible] لان معتق البعض لا تقبل

وعند ابي حنيفة [illegible] الحرية في نفس الامر لك اهـ

شهادته قال في البحر والابد من ابطال القضاء من حصول الحرية في نفس الامر لكن خطاء

في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم فظهروا عبيدا بطل القضاء وهي مسألة ظهور خطاء

القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بينة واخذ ما على الناس من الديون

ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في الوكالة [illegible] لم يبرءوا اهـ قال العلامة

المقدسي [illegible]

[illegible] في دفع

دين الحي غيره قلت فعلى هذا ما يقع الان كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه بتغيير

مثله من تبضع وصرف وشرا وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف او ان الناظر باطل ينبغي

ان لا ينفذ المتصرف المتصرف باذن القاضي كما في الوصاية فليتامل اهـ وقال في رد المحتار

قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده ما بحثه اهـ لكن ما في الخيرية يخالفه حيث سئل في قاض

نصب وصيا على صغار وتصرف في التركة ثم ظهر انه مختار فاجاز ما فعله الوصي المنصوب

هل تجوز ما فعله فاجاب ما فعله المنصوب جائز لما تقرر ان الاجازة اللاحقة كالوكالة

السابقة والمصرح به جواز توكيله بكل ما يجوز له فعله بنفسه اهـ فان مفاده عدم جواز

ما فعله المنصوب بدون اجازة لم ومغفل جرس لا فطنة له كما في المصباح وقال في

البحر عن المحيط قال محمد رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فياخذ به قال هو شر من

الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج الى

الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اهـ وكال الانقروي نقلا عن النصاب الشاهدان

لو نسبا انفسهما الى الغفلة لا يوجب قدحا في بعض المواضع اذا شهدا على القتل وقالا

لا ندري باي آلة قتله تقبل في حق الدية وكذا في الشهادة على الملك اذا قالا انسينا

التاريخ اهـ وقال في الخانية ولا تصح التزكية من المغفل وتقبل شهادته اذا لم تشتد غفلته اهـ

عنده ح

ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا باذن القاضي وان لم يثبت الايصا عنه له اذنهم له في الدفع اليه بخلاف الوكالة اذ لا يلزم اذا اجيز اذنه للغريم بدفع دين الحي لغيره ح

فيه ح

وقال في التتارخانية وفي القارئ الهداية ولا تقبل شهادة المغفل وعن محمد رحمه الله تعالى ان شرب
القاسم ... العادي وعن ابي يوسف انه قال انا لنرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة
معناه ان شهادة المغفل وامثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا اهـ ومجنون قال في
البحر عن المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته
لانه بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقد يعرض ما يخنا جنونه بيوم او
يومين حتى لو شهد في حال جن يوما او يومين فشهادته جائزة في حال صحته اهـ وقال في التتارخانية
واذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقد رسم
الائمة الحلواني رحمه الله تعالى بيومين فاكثر فقال اذا كان جنونه يومين او اقل من
ذلك ثم يفيق هكذا ~~تقبل شهادته~~ فشهد في حال افاقته تقبل شهادته اهـ
الا في حال صحته اي نحوه وهو استثناء ~~منقطع~~ الآن يتحملا الخ لانهما اهل للتحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وقد الاينا فيان ذلك وعند الاداء هما اهل للشهادة
والتمييز قال في المنح انما عدلت عن قول الكنز وغيره الصغر الى قولي التمييز لان
مطلق الصغر ليس بناقل للتحمل كما لا يخفى لان التحمل يكون بالضبط كما صرح به وانما يحصل
بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل لهذا ما قاله العمادي في فصوله نقلا عن نخبة الاسلام
من ان الصبي في اول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل
فحمل فهو والمعتوه العاقل سواء في تحمل الاحكام وفي التلويح ان الصبي في اول حاله عديم العقل
فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا ينبغي تقييد القول
العقل وفي الفتح ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط اهـ ما في المنح وانت خبير
بانه لا فرق بين التعبير بالصغر والتمييز مع ذكر التحمل فانه انما يكون بالضبط كما نقله
رد المحتار وكذا بعد ابصار بشرط ان يتحمل وهو بصير ايضا بان كان بصيرا ثم عمي ثم ابصر فلذي ابو
الا في اربع عبد الخ قال في الذخيرة العبد اذا شهد في حادثة فرد القاضي شهادته
ثم اعتق واعاد تلك الشهادة قبلت شهادته وكذلك الصبي والكافر اذا شهد على مسلم فرد القاضي
شهادتهما ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي ثم اعاد تلك الشهادة فانه تقبل شهادتهما فرق بين هذا وبين
الفاسق اذا شهد في حادثة ورد القاضي شهادته ثم زال الفسق بالتوبة ثم اعاد تلك الشهادة
فانه لا تقبل شهادته والزوج اذا شهد لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها وهي حرة فرد
القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية ثم اعاد تلك الشهادة لا تقبل شهادته النصراني اذا
حد حد القذف ثم اسلم فان شهادته جائزة والعبد اذا حد للقذف ثم عتق فان شهادته غير
جائزة ولو شهد احد الزوجين لصاحبه حال قيام النكاح فلم يقبل القاضي شهادته ولم يردها
حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وعن ابي يوسف ان القاضي
لا يقضي بتلك الشهادة الآن بعد ردها واذا شهد المولى لعبده او لمكاتبه فرد القاضي
شهادته ثم اعتقهما واعاد المولى تلك الشهادة لا تقبل شهادته ولو شهد العبد والمكاتب
لمولاه ورد القاضي شهادتهما ثم ~~اعتقهما~~ اعتقهما واعاد تلك الشهادة تقبل وفي المنتقى
اذا شهد الاعمى على شيء فشهد به عند القاضي ورد شهادته ثم ذهب العمى فاستشهد
~~المسمى~~ وعليه ثانيا فشهد بها عند القاضي جاز وان شهد على شهادة وهو بصير ثم شهد
عند القاضي في حالة العمى فردها ثم ذهب العمى فشهد بها ثانيا فعلى قول ابي يوسف
لا تقبل اهـ قال في المحيط وجه الفرق ان رد الشهادة في الفاسق ~~والصبي~~ والزوجية اذا كانا حرين
محال على تهمة الكذب غير محال على كونه غير اهل للشهادة لانهم اهل لها القيام ولاية كل منهم
على

على نفسه الكامل الا انه تمكنت في شهادتهم زيادة تهمة بسبب الفسق او الزوجية فكان الرد محالا على
تهمة الكذب واذا كان الرد محالا على تهمة الكذب صار ان بعد رد القاضي شهادته بها مكذبا من
جهة الشرع فيما شهد به وتكذيب الشرع ينزل منزلة التكذيب من حيث العيان واذا ثبت
التكذيب من حيث العيان لا يكون لشهادته عبرة بعد ذلك فكذا هذا اما في العبدان كان
عدلا فرد الشهادة غير محال على تهمة الكذب لانه عدل فيكون محالا على كونه غير اهل فلم يصر
مكذبا فيما اخبر به من جهة الشرع فتقبل خبره اذا صار اهلا بالعتق وان كان العبد فاسقا فقد
تمكن في شهادته عدم الاهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالا على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب
~~حتى~~ حتى يتوقت الرد ولا يتابد تقليلا للرد بقدر الامكان وفي الصبي تمكن عدم الاهلية
وتهمة الكذب ايضا لانه لا يبالي بالكذب من حيث انه لا يحرج وفي الكافر تمكن تهمة الكذب
فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع فيقبل خبره اذا صار اهلا ~~للفرق بين النصراني والعبد~~
~~اذا حدا في القذف ثم اسلم النصراني وعتق العبد ان رد الشهادة موجب لحد القذف نافذ من تمام الحد~~
وقال في تتمة الاصل في تخريج هذه المسائل ان المحدود لو كان في شهادة لا يجوز بعد ذلك ابدا
واذا لم يكن المحدود شهادة تقبل عنده استجماع شرائطها اهـ ما ذكر في تنقيح الفريقين ان الاعمى ليس
اهلا للشهادة اصلا على قول ابا علي ما تقدم بخلاف الزوج فانه اهل لها والغاية وتهمة الكذب ويظهر الفرق
بين الاعمى والزوج ويسقط اشكال الزيلعي في شهادة الاعمى من انه لو قضى بها جاز فهي شهادة
وقد حكم بقبولها بزوال العمى اهـ وقال ~~وتقييد~~ كمال بن الجد فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير
والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اهـ وادخال الكامل الخ ~~صرح في التتارخانية~~
صدر عبارته بخلافه وعلله في التتارخانية والجوهرة والبدائع ورد المحتار تمام الحد في
ظاهر الرواية ففي السراج انه لو ضرب المسلم بعض الحد فهرب قبل تمام الحد ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته
ما لم يضرب جميعه اهـ وقال الزيلعي عن المبسوط تقبل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد
لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل تعزيرا وهو لا يسقطها وروي
عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت اهـ بتكذيب
نفسه فتح قال فيه والمراد توبته الموجبة لقبول شهادته ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر
معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا وقيل لا لان
عمر رضي الله تعالى عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من
العباد وحاله في ~~صلاح~~ العبادة معلوم فصلاح العمل كان ثابتا فلم يبق الا التوبة باكذاب
نفسه اهـ ~~ويعفى للشرنبلالية عن البحر بالاختيار~~ والظاهر ان المراد بما ذكره اشتراط تكذيب نفسه
لصحة هذه التوبة مع اجتماع ما يلزم لتحققها من التصميم على عدم القذف والاستحلال ومضي
مدة يغلب على الظن صلاحه فيها وعلى هذا فالبا ~~والباء~~ في قوله بتكذيب نفسه بمعنى مع
لا للتصوير ويكون فيه اشارة الى اشتراطه زيادة عما يشترط لغيره بالنص
~~اي لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تقبل شهادته اذا تاب~~
~~لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على بعض ينصرف~~
~~الى الكل كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع~~
~~ما تقدم ولان حد القذف على عبد من عباد الله تعالى والاعتداء على الله تعالى بما هو افحش~~
~~لا يوجب رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل شهادته والجاني ان يكون~~
~~اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد شهادته لانه فعل الغير وهو ليس لا يبطله~~
يكون مناطا لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه انه تعالى رد

[margin notes:]
غلى ح
ذلك ح
من مغفل ومجنون فان شهادة المغفل في حال صحته من الغفلة مقبولة كالمجنون ح
الخ
العتق وعدم ح
وهو ممنون كلامه ليس شهادة الذكر في اول شهادات التتارخانية ح
وان كان الحكم فيها منتفيا فقيه العقول اي يوسف ح
كاتب ... بالمقابلة
اعلم ح
كذا رايت في الاعذار من كتب الشافعية ان الشهادة التوبة تنقسم الى توبة بين العبد والرب وهي التي يسقط بها الاثم والى توبة في الظاهر وهي التي تتعلق بها عود الولايات والشهادات فالاولى انه يندم على ما فعل ويعزم على ان لا يعود والثانية فالمعاصي اما فعلية او قولية فالفعلية كالزنا والتوبة منها لا تكفي بل لا بد ان يقبل الشهادة وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن صلاحه بها واما القولية فالتوبة منها بالقول فيقول القاذف اذا حد ان قذفي عند القذف باطل وانا نادم على ما قلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه
في اثبات المعية ح

شهادته على التابيد فالحق والقياس على الكفر وغيره من الجرايم لايجوز لان القياس المخالف
للنص لايصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فكان من تمام الحد اذ
العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لايمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان
الكل جزاء جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حد ورد ولهذا
امر الايمة به وقوله واولئك هم الفاسقون ليس بحد وانما هو اخبار عن وصف قايم بالذات فلا
يصلح حدا لان الحد يقع بفعل الايمة لا بوصف قايم بالذات فلا ينصرف الاستثنا الى الجميع ولو انصرف
لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين بهذا ان الواو واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن
الاول فينصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا
يصلح جزاء لجريمته والجلد ورد الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما مولم زاجر عن ارتكاب
هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للالة الجانية معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة
فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثنا الى
الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جملا انشائيه فيتوقف
يلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخر تغير الكل والقياس على الكفر وغيره
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ شهادته لفسقه لان التابيد بالنص
التابيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جايز ان يكون رد ~~[illegible]~~ لا الرد ولانه لو كان لفسقه لزم
في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق
عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز ولهذا لو اقام بينة بعد ما حد على انه زنى تقبل في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا يحد
تكذا لا ترد شهادته ابو يلي وقال في الفتح يعود الاستثنا الى الاخير فقط اذا تجرد عن دليل
عوده الى الكل كان الشافعي يقول بعوده الى الكل اذا تجرد عن عوده الى الاخير او دليل عوده
~~[illegible]~~
تقبل لان للكافر شهادة ~~[illegible]~~ الى الاخير اهـ
له شهادة مطلقة ~~[illegible]~~ الكافر له شهادة على مثله ومن لم ذلك وجد في قذف كان رد شهادته
من تتمة حده فلا تقبل شهادته على مثله وبالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى لان
الاسلام ماح للذنوب ومطلق للاحكام فلا يكون الرد من تمامه بخلاف العبد اذا
حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم تكن له شهادة الا بما كان بعد العتق فجعل ردها
~~من تمام حده فان قيل ما الفرق بين ما [illegible]~~
~~حد في القذف حيث جعل الحد [illegible]~~
~~الى حصول [illegible]~~
~~الحد [illegible]~~
عند امكانه وانما قال حد كافر لانه اذا قذف مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته
بخلاف ما لو حد قبل الاسلام وان ضرب الاكثر بعد الاسلام قال في البحر وظاهر كلام
المؤلف رحمه الله تعالى انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه
فضرب بعد اسلامه باقيه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته
على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو
سوطا كما في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل
يسقط شيا من الحدود وقال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم فان ثبت ذلك
عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط
عنه

والزوج لو قال امراته وعبده حر فصار الرد من تمام الحد والرد الى الجميع حجة الا ان يدخل الدليل

فاسق بنبا فتبينوا اهـ

اربعة اهـ

~~[illegible]~~

شرح ملتقى

سقط عنه الحد اهـ وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب عليه التعزير
فاسلم لم يسقط عنه ولو احتلم الصبي اذا وجب عليه التعزير للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي سقوطه لزجره
بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح اهـ وفي الزيلعي لا وجه لسقوطه خصوصا
اذا كان حق ادمي اهـ فتال اهـ اذا تاب تقبل شهادته قال في الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
ما لم يمض زمان يظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض
الى راي القاضي والمعدل والمتهم بالفسق لا تقبل عدالته والمعدل اذا قال لشاهد نعرفه متهما بالفسق لا
تثبت عدالته المعروف بالعدالة اذا شهد بزور مع عن ابي يوسف لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف
توبته وروى الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير المعدل اذا شهد
بزور ثم تاب جازت شهادته النصراني اذا اسلم وقد كان فاسقا فشهد في حادثة لا تقبل شهادته
استحسانا حتى يتبين حاله بعد الاسلام ولو كان هذا النصراني فاسلم ثم شهد تقبل شهادته من غير ان
يسال عنه اذا شهد الرجل وهو فاسق فلم يرد القاضي شهادته حتى تاب فان القاضي لا ينفذ شهادته ابو
~~[illegible]~~
ويحيون في حادثة الخ قال في تتمة الفتاوى شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في
السجن وشهادة النسا فيما يقع بينهن في الحمامات وكذا شهادته لذا في خزانة الفتاوى البحر عن خزانة الفتاوى
ونحوه في تتمة الفتاوى ونقله السندي عن الجامع الكبير ثم ان ما ذكره الشارح من التعليل يفيد عدم قبولها
ايضا فيما وقع خارج السجن لسقوط العدالة بما يستحق به السجن ويفيد ايضا تقييد عدم القبول بما اذا سجنه بارتكاب
ما هو معصية بخلاف ما لو كان مظلوما او بحق ويفيد ايضا انه لو سجن لمعصيته ثم اصلح وصار عدلا تقبل في
حادثته وغيرها اذ قبول الشهادة يعتمد العدالة عند الادا واذ بها يظهر الحق للقاضي للمدعي اذ ربما يمتنع عن الشهود
وكذا لا تقبل شهادة الصبيان الخ قال ط التعليل يفيد انه لا تقبل شهادة البالغ الذي
دو ليل صعد فيهم العدالة لا الى الشرع وقيل في كل ذلك تقبل والاصح الاول اهـ كذا في القنية
هذه الملاعب افضح بالحضور اهـ
جامع الفتاوى رد المحتار وتقدم ايضا ان النبي يقتضيه نظر الفقيه اعتماد قبول شهادة العدول من
اهل السجن فيما يقع فيه وعدم اعتماد شهادة النسا وحدهن فيما يقع في الحمام لا في الدية ولا في غيرها
وعدم قبول المعلم وحده في حوادث الصبيان لقول المتون ولغيرها رجلان او رجل وامراتان و
تقدم ما يتعلق بهذه المسائل فانظره وقدمنا في الوقف ان القاضي لا يمضي شهادة قاضي بشهادة النساء
وحدهن في الحمام كما نقله في رد المحتار عن الناطفي وهو عام شامل للفقهاء والدية اهـ وحضوري وشرنبلالية
ما في الشرنبلالية نقلا عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى ط والزوج لمن زوجها الخ
لتمكن التهمة من وجهين احدهما ان كلا من الزوجين شديد الشفقة على صاحبه والمراد زوج
بقوله وجعل بينكم مودة ورحمة والثاني ان الاملاك بينهما متصلة عرفا وشرعا بسبب الزوجية
فمتى قبلنا شهادة احدهما لصاحبه حصل لكل منهما نوع منفعة في المشهود به معنى فكانت الشهادة ولا يلزم
صاحب الدين اذا شهد لغريمه بحق حقه تقبل شهادته وان كان يثبت لنفسه منفعة فانه
ياخذ المشهود به فيصير ملكا له لا نا نقول حصول المنفعة للشاهد انما عنه اذا كان
مضافا الى الشهادة اما اذا كان مضافا الى سبب اخر يحدثه الشاهد بعد الشهادة باختياره
فلا يمنع قبول الشهادة وفي مسئلة الغريم انما يملكه باخذ يحدثه بعدها وفي مسئلتنا ما يحصل الا
المنفعة يحصل بنفس الشهادة اهـ محيط الا في مسائل في الاشباه قال
لحد الزوجين من الزوجة مقبولة الابن انها قد قذفها كما في حد القذف وفيما اذا شهد على
اقرارها بانها امة لرجل يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج اعطاها المهر والمدعي يقول اذنت
لها بالنكاح كما في شهادات الخانية اهـ والذي في الخانية تزوج امراة ثم شهد مع رجل اخر ان المراة
ابنة لفلان لرجل يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا ان يكون الزوج اعطاها مهرها والمدعي
يقول قد كنت اذنت لها في النكاح وقبض المهر اهـ ونحوه في البحر عن النوازل

عن الشافعية اهـ بحر وفي اليتيمة لا يسقط بالتوبة سواء كان حقه تعالى او العبد و لا بالتقادم اهـ

عليه اهـ

يتضح اهـ

عدلا اهـ

في شجاع اهـ

اهـ خوصيع وقال في الخانية شهادة النسا وحدهن لا تقبل الا في شهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث ومرادنا القابلة على الاستهلال بقبولها في حق الصلاة وكذلك في العيب الذي لا يطلع عليه الرجال اهـ

عن البزازية نحو شهادة رب الدين لمديونه ... [illegible]

وفي البزازية قذف امرأتها ثم جاء مع ثلاثة يشهدون بزنا المقذوفة ان حد القاذف عليه بحد القذف تقبل وان بعده لا اهـ وقد يقال مثله لو قذفها ثم شهد عليها بالزنا اهـ

لما في القنية

فعلم منع الزوجية اهـ قال في رد المحتار الذي يعلم
نحوه في الخلاصة عن الخصاف وهكذا في حضانة الدرر
ما ذكره منع الزوجية عند القضاء واما عدم منعها عند التحمل والاداء فلم يعلم مما ذكره فلا بد من ضميمة ما ذكره في
المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها اي بعد انقضاء عدتها تقبل وما ذكره ايضا عن
فتاوى القاضي لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها ثلاثا وانقضت عدتها [illegible]
ابن شجاع رحمه الله تعالى ان القاضي ينفذ شهادته قال في البحر الحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت
القضاء واما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها زوجته م
فله الرجوع بخلاف عكسه وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها وارثة وقت الموت لا وقت الوصية
وفي العناية واطلق في الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت امة لان
له حقا في المشهود به كذا في البزازية ثم اعلم ان من لا تجوز شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا
لفرعه وان سفل ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضاء المنح كما في البزازية وفيها ايضا اختصم رجلان عند القاضي
ووكل احدهما ابن القاضي او من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز ولو انه قضي
عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه
في امر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وغاصبه نحوها اهـ والفرع لاصله لاتصال
المنافع وكمال الشفقة قال في البحر اطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة لاصوله او هو له
ولفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناكحته ووضع الزكاة فيه الى غير
ذلك من احكام البنوة الا الارث والنفقة من الجانبين كولد العاهر ولو باع احد التوأمين وقد ولدا
في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق
والقضاء اهـ الا شهد الجد لابن ابنه الخ محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اه
قال في البحر قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل وعكسه م
لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه [illegible]
عليهم ليصير جد الولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فيصير جدا بموجب الشهادة [illegible]
لا انه موجب نفسه اهـ وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بانه [illegible]
ولد من زوجته ابنه لا في الاموال والاول في الاموال اهـ قال في المنح وفي شرح النظم الوهباني [illegible]
الشحنة وبحران شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضي خان واطلقه ولم
يقيده بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على ولده [illegible] عليه من ابن ابنه دليل على
صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة اهـ قال في حاشية البحر قلت نص عبارة
الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج
ابوه وابنه ان الزوج اقر انه ولده من هذه المرأة قال في الاصول جازت شهادتهما ولو شهد ابو
المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدها ولو ادعى الزوج
ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها ابوها وابنها وانكرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل
لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية ابي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على
ابنه جازت شهادته انتهى ووجه الاولى انها شهادة على الابن للمرأة صدرت بجحوده وادعائها
وفي الثانية بالعكس والقبول في الاولى يقتضي القبول في الثالثة وترجيح رواية ابي سليمان
اذ الافرق يظهر فلم يصر الولد للجد وابن ابنه الا بعد الشهادة في المسألة الثانية وعلى هذا
فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول [illegible]
اهـ ملخصا وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبي سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت
لها اخرى فاجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنتين وان كانت مقبولة
لكن

لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل كما لو شهدتا لهما للتهمة ويشهد لما اجبت به قول الزيلعي
في كتاب النكاح ولو تنازعا فيها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المتكلم
منهما اهـ ثم اجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب لولده على ولده لابنته غير صحيحة البحر عن م
اهـ انتهى الا اذا شهد على ابيه لامه الخ في الملتقطة تجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق
امرأته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة على ابيه وان كانت لامه او لضرتها
لا تجوز لانها شهادة لامه [illegible] وذكر في الفصل الرابع من القضاء رجل شهد عليه
بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان ادعت الام بطلت لانهم يشهدون لها ويعيدون
البضع الى ملكها وان جحدت جازت لانهم يشهدون فيما يجحد ويبطل عليها ما استحقت
من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها
فتلك منفعة مجحودة يشهد بها [illegible] فلا عبرة بقبول الشهادة اهـ ونقل في المحيط عن قبول شهادتهما
شمس الائمة الاوزجندي تصحيح [illegible] اذا ادعت الام ثم قال وعندي ان ما قاله في الجامع دعوى م
اصح واورد عليه ان الطلاق حق الله تعالى والشهادة به لا تفتقر لدعوى فوجود الام
وعدمها سواء واجيب بان فيه حقها ايضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت
[illegible]
مانعة من القبول [illegible]
وهي [illegible] فان كانت [illegible] لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها والثاني ان ادعى الاب [illegible] تقبل والا
[illegible] طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها [illegible] فشهد ابناه انه طلقها ثلاثا ان ادعى
قبلت [illegible] الثالث شهد ابناه انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب
الاب لم تقبل والا [illegible] ولا تقبل ادعت او لا الرابع شهد ابنا امة [illegible] ان مولاها
يدعي لم تقبل [illegible] شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل ويعتق
اعتقها بالف [illegible] مكان الجارية غلام
باقراره وبغير [illegible] الغلام لا تقبل كما قلنا وان جحد
شهد ابنا الغلام انه اعتقه على الف درهم [illegible] الشهادة على العتق بخلاف الامة
عند ابي حنيفة لا تقبل لانه عنده دعوى [illegible] ابنا المولى ان ادعى المولى لم تقبل انكره م
وعندهما لا تشترط الدعوى فتقبل كما في الامة [illegible] الولي والغلام لم تجز شهادتهما
وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق ويوجب المال [illegible] فلان ولد
في قول ابي حنيفة وعندهما الخامس جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان [illegible]
فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية ان ادعى
الاب ذلك لا تقبل لانها شهادة للاب على المشتري بالثمن وتحقق الجارية باقراره لانه
لما ادعى فقد زعم ان الاعتاق قد وجد منها من المالك فكانه اقر بحريتها والولاء موقوف
وان جحد الاب ذلك تقبل لانها شهادة عليه [illegible] الحكم وتنتصب الجارية خصما في اثبات
شرائه [illegible] لانه سبب لثبوت حقها وهو العتق وان كانا يجحدان [illegible] خصما
في اثبات البيع عند انكارهما لتعلق حقه به [illegible] مسائل الجامع الصغير ذكرها
الشهيد [illegible] وقالت بعتني منه واعتقني فشهد ابنا البائع انه ادعى لا تقبل
ويعتق [illegible] وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع
في يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار
وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين والثمنين وعند محمد [illegible]
[illegible] شرح الوهبانية والمقدسي وفي المحيط البرهاني قال ذكر [illegible] م
محمد في الجامع جارية في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها من فلان بمائة دينار [illegible]
[illegible] ابنا ذي اليد بذلك قبلت [illegible] الاول [illegible] المشتري [illegible] قبضها [illegible]

على ابيهما والضرب الاول يقضي ابن اليه على الاول بالف ... ~~(مشطوب)~~

الا في مسئلة القاتل اذا اقر عبارة الاشباه

بالسبعة العادلة الى اخر ما فيه اهـ

... ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولي عفى عنهم

لا تقبل شهادتهم الا ان يقول اثنان منهم عفى عنا وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه

قال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل اهـ يعني فعلى قول

الحسن قد قبلت شهادة الاثنين لنفسه وقد نقل هذه المسئلة كذلك في البحر وشرح المقدسي

عن الخانية فان كان المراد ان القاتل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة

فالقبول في حق الواحد فقط كما يقول ابو يوسف ظاهر فيسقط عنه القود ويقتص منهما والاظهر

القبول في حق الكل كما يقول الحسن فانه لا قائل بقبول شهادة الاثنين لنفسهم وان كان

المراد ان كل اثنين قال ذلك او كل واحد فيسقط القصاص عن الكل كما يقوله الحسن والاظهر

القبول في حق الثالث فقط هذا وقال الحموي تبعا للرملي لا يصح استثناء

قول ابي يوسف في هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن

بل انما قبلت على قوله في الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهما على عفو الولي عن

الثالث واما شهادة كل للنفس فلا قائل بها والوجه في ذلك ان شهادة الاثنين للاخر لا

تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهي شهادة

لغير متهمين لغيرهم اهـ وفي حاشية البحر نقلا عن حاشية الاشباه للغزي قال ابو حنيفة

تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما باقية الدية وذلك لان

الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل

اثنين اخرين شهادتهما لغيرهما اذا فرض ذلك وتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين

للاخر فتقبل شهادة الكل اهـ وفيما قاله عن ابي حنيفة من سقوط القصاص عن الاثنين و

لزومهما باقية الدية نظر ظاهر فان قبولها في حق الواحد فقط يقتضي عدم سقوطه عنهما

وعدم لزومهما شيء من الدية وبما قررناه لا يصح الاستثناء لانه ليس شهادة الانسان

لنفسه بل لغيره خلافا لما قاله في حاشية البحر هذا وذكر في الخانية بعد مسئلة اخرى نظير

هذه المسئلة وهي رجل قال ان دخل هذه الدار احد فامراته طالق فشهد ثلاثة

انهم دخلوا الا انهم لا يعلمون قالوا دخلنا جميعا لا تقبل شهادتهم لانهم اخبروا

عن انفسهم بالدخول واخبار الانسان عن نفسه لا يكون شهادة بل اقرار الا انه

يصدق في حق الشهود عليه وان قالوا دخلنا ودخل هذا معنا تقبل لانه اخبار

وشهادة فتقبل من حيث انه شهادة لا من حيث انه اخبار وسئل ابن ابي يوسف

عن هذه المسئلة فقال ان شهد اربعة او ثلاثة انا دخلنا جميعا تقبل شهادتهم

جميعا وان كانا اثنين لم تقبل فقال الحسن بن زياد اصبت وخالفت اباك اهـ

~~... بالعكس ... الاصل ... للحديث ...~~

~~... شهادة الانسان لنفسه~~

من وجه واطلق الفرع ... قال لا تقبل شهادة ولد الملاعنة للاصول

اوصو

والواحد من المحيط البرهاني في مع

~~او حولة او الغرفة لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته وعتقه ... ودفع الزكاة~~

~~فاحكام البنوة ثابتة بينهما الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر اهـ منح~~

وسيد لعبده ومكاتبه لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف

مراعى بين ان يصير للغرما بسبب بيعهم المال في دينه وبين ان يبقى للمولى بقضائه دينه وكذا المدبر

وام الولد والمكاتب وفي المبسوط لا تقبل شهادة ابي المولى وابنه وامراته لهولاء وكذا شهادة الحرة

المراة لزوجها المملوك وكان مقتضى القياس ان تقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده ... لكن

لما النفع فيه او التهمة كما لا يخفى ...

لنفسه من وجه لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض والشهادة ...

~~فلا تقبل ... شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ...~~

~~بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة ...~~

وشمل ... اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم ... ثلاثة اوجه الاول ان

ينصا على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصا على قطعها فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال

الاشتراك ولو كان للواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان ان الدائن ابرا عما وفلانا فان كان

كفلا لم تقبل والا فان شهدا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في المحيط البرهاني

واشار المؤلف الى قاعدة في الشهادات وهي كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل

فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار من الخ

رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها ان المدعي استاجرهما على بنائها او غير ذلك مما

يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استاجرنا على هدمها فهدمناها

لا تقبل ويضمنا قيمة البناء للمدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان

وصحح فيما هو من شركتهما اي

الخاصة قال قاضيخان في شرح الزيادات من السراج ان الشهادة ترد بالتهمة وهو من اسباب التهمة

الشركة في المشهود به شركة خاصة والشركة العامة لا تمنع قبولها فلذا لو شهد فقيران

مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما ولو شهدا بمسجد او طريق

للعامة جازت شهادتهما ويقضي القاضي بالغنيمة وان كان له شركة فيها وما لا يمنع القضاء

لا يمنع الشهادة اهـ وقال في الهندية عن الزيادات لو ان سرية رجعت الى دار الاسلام باسارى وقالت

الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة اخذنا هولاء في دار الاسلام وقالت السرية

اخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان اقامت السرية بينة على دعواهم

ان من صح التجار جازت شهادتهم ~~...~~ وان كانوا من السرية لا تقبل

ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لانه

السرية قوم يحصون والجيش جمع عظيم اهـ برق وحده بشركة قال البيري فظاهر الاطلاق ولو

بعد الحكم بدليل قوله لو قضي بشهادة محدودين وهو لا يعلم بذلك ثم علم نفذ قضاؤه ويوخذ

المال من المقضي له وكذا اذا ظهر انهما عبدان او كافران او اعميان نفذ قضاؤه وفي الاجناس لو حكم الحاكم

بشهادة الفاسق ولم يعلم به ثم علم انه كان فاسقا لا ينقض حكمه وفي حاوي القنية لو قال المدعي

بعد الحكم بالبينة شهودي شهود زور ينقض الحكم عند بعض المشايخ وهو الاصح ولو قال المدعي بعد الحكم له

علمه حلفي بذلك زور ينقض الحكم وفاقا تكميل لو عدل الخصم قبل ان يحكم بعدالة الشاهد ولو سلم

بعد الشهادة لم يقبل طعنه كما في خزانة الاكمل اهـ فاذا طعن برق فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم على ما

في السراجية ونحوه في الفصولين قال الرملي وسياتي عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين

اقيما البينة على الحرية وما هنا صريح في ان ذلك على المدعي والذي في المجتبى انه يقبل ذلك من كل منهما قال

بلغ

في خزانة الاكمل شهدا بحق فزعم المشهود عليه انهما عبدان لاتقبل شهادتهما حتى يعلم انهما حران ولم
يقبل انهما حران الا ببينة على الحرية ولو سأل القاضي عنهما فاخبر انهما حران قبل ذلك واجاز شهادتهما
فهذا احسن والاول احب واحسن وان قالا كنا عبدين فاعتقنا لم يقبل حتى يقيما بينة فان اقاماها
على الحرية فاعتقهما ثم ان جاء المولى ينكر ذلك العتق لايلتفت اليه ولهذا نظائر في الديات
اهـ ولو طعن بحد فعلى الطاعن اقامة البينة واذا طعن بشركة وقال في البحر الطعن بردتهما لايتوقف على
دعوى سببها وان اثباته لايتوقف على الشهادة بل لو اخبر القاضي بردتهما اسقط شهادتهما والحصن
ان تكون بالشهادة كما في خزانة الاكمل قال في البحر فانه قادر متوقف على دعوى المقذوف
كما اشار اليه في فتح القدير واذا طعن بحد فعلى الطاعن اقامة البينة واذا طعن بشركة فعليه
اقامة البينة عليها ولا فرق بين ان يدعي العنان او المفاوضة قال في البحر ناقلا عن [illegible] على
الجمع المركب والمفرد ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة
عقد انهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد على انه شريك في المدعى به
[illegible] ليس المراد انه اقام شاهدين على انهما شريكان في المدعى به والا كان اقرارا به لهما بل هي
على اثبات شركة المفاوضة او العنان يعني مع كون المدعى به من جنس شركتهما وبه يستقيم كلام
البحر فيكون اولى من تخصيص الفتح لها بالمفاوضة حيث قال والمراد ان الشاهد شريك متفاوض
فيهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه في المدعى والا كان اقرارا
بان المدعى به لهما اهـ نعم لو طعن ان المدعي اقر ان شهوده شركاؤه في المشهود به قبل كما في خزانة
المفتين وقال في البحر لو طعن الخصم بان الشاهد ابن المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه قبل كما
في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما
لو برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه
بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه بسبب الدنيا التهمة واذا قلنا للفسق لاتقبل
وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة ما لم يكن فسقا مقبولا ايضا وعلى لايكون المراد في عبارة
الاشباه الحصر في الثلاثة المذكورة بزيادة الخلاف اي الذي لم يكن معينا لاتقبل لانه
يدفع عن نفسه بها مغرما بخلاف المعين فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما
اهـ على ضيعة انها من قريتهم لاتقبل في الكل القاموس الضيعة العقار والارض المغلة
وعلل عدم القبول في الكل فيما يظهر كما قال ط اذا كان يعود نفعها لجميعهم اما اذا كانت لجماعة
معينين فلا مانع من القبول وفي المصنف سئل عن اهل قرية موقوفة شهدوا مع متولي الوقف
ان هذه القطعة من جملة الوقف قريتهم فاجاب ظاهر كلامهم انها تقبل الشهادة بجهة
بان الشهود لو شهدوا بوقف على مكتب كذا واولادهم فيه تقبل وبان اهل
المدرسة لو شهدوا بوقف يتعلق بها قبلت وكذا في كل موضع يقبل النزاع كما في خزانة
الاكمل من الوقف لكن يرد على هذا ما في البزازية اهل قرية شهدوا على قطعة ارض
انها من قريتهم لا تقبل الا ان يحمل هذا على قرية مملوكة اهـ والظاهر ان مدار الفرق كون
الشاهد جارا بشهادته مغنما وعدمه لا كون الارض مملوكة او موقوفة فانهم لو شهدوا على قطعة انها
من قريتهم التي هي ملك ولم يكن لهم فيها ارض تقبل لعدم جرهم مغنما بها وكذا اهل
سكة يشهدون بشيء من مصالحها بان شهدوا على قطعة انها من سكتهم [illegible] الهندية وفي غير
النافذة اخ صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من سكتهم وشهد بعضهم فان كان الشاهد
لا غرض له الا جر نفع عام الاجر مغنم تقبل وان اراد ان يقيم بابا فيها لا تقبل ط وكذا في وقف

المدرسة ومثلها شهادة اهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة
ابناء السبيل بوقف على ابناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل قال في الفصولين ولو شهد بوقف على
نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لاتقبل وكذا لو شهد به على نفسه
وعلى اجنبي لاتقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد احدهما انه وقفه على زيد وشهد الاخر انه
وقفه على عمرو تقبل وتصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا على انه وقف ولو شهدا انه وقف على
جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده
وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد اهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة
على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذا
نظير شهادة اهل المدرسة على تلك المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة
والمشايخ فصلوا فيها فقالوا اهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف
لاتقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا في اهل المحلة وكذا الشهادة على وقف
مكتب وللشاهد صبي فيه لاتقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه
في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم
لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا اهـ وقال في البحر بعد ان نقل تصحيح القبول في الكل عن الظهيرية
وغيرها فالحاصل ان الصحيح في الخانية القبول في مسئلة المكتب وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة
الفقهاء على وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد
الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى اخره فالمعتمد القبول
في الكل وذكر ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره
او هو مستحق فيه او وصف الخط في شهادة الفقهاء او اهل الوقف اما شهادة المستحق فيما
يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما
فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه وقد كتبت في حواشي الفصولين انه شهادة
شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة فيما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا
وتحمل على كون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا لشرط الواقف لا يوجب قبولها
وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولي فلا حيلة ويقوي به ان البينة لاسقاط اليمين
تقبل اهـ والاجير الخاص لمستاجره والقياس ان تقبل شهادته لانه عدل شهد
لغيره من كل وجه لانه ليس له فيما شهد به ملك ولا شبهة بسبب اتصال المنافع والاستحسان عدمه
ووجهه ما اشار اليه في الكتاب فقال لما بلغنا عن شريح في ذلك وعلى حال الناس التي هم
عليها اليوم اشار الى انه انما ترك القياس بقول شريح والاجماع المنعقد من اهل زمانه على
قوله وهو من السلف فحجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر فترك القياس لهذا ولمعنى
المعنى وهو ان الاجير الواحد مملوك للاستاذ من وجه الا ترى انه لا يملك ان يؤجر نفسه
من غيره فهذا مملوك من وجه شهد لمالكه [illegible] ومن مشايخنا من يقول الاجير الواحد
يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة لا بحقيقة العمل وحال ما شهد سلم نفسه الى المستاجر
فيكون مستحقا بعض الاجر باداء الشهادة فيكون شاهدا باجر فلا تقبل الان

لهذا الوجه لا يكاد يصح لان الاجير الوحد انما يستحق الاجر اذا سلم نفسه للعمل الذي شرط عليه في العقد
بخلاف ما اذا سلم نفسه لعمل اخر الا ترى انه اذا استاجره شهرا لرعي الغنم ثم استخدمه في الشهر
لا يستحق الاجر اهـ محيط برهاني
الصحيح كما في رد المحتار عن جامع الفتاوى وكذا في تتمة الفتاوى مسانهة او مشاهرة اي او مياومة كما في رد المحتار وهو
او مسانهة هو الصحيح [illegible]
في ذلك اليوم يستحق الاجر اهـ
[illegible]
[illegible] ان لا تقبل ولو اجاز [illegible] فانه شهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل كمن شهد [illegible]
طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل اهـ
وذلك ان قنع بفتحتين قنوعا بمعنى سال وتذلل واسم الفاعل قانع ومن باب تعب قنعا من القنوع لا من القناعة
وقناعة بمعنى رضي واسم الفاعل قنع وقنوع كما في المصباح وقال في القاموس القنوع
[illegible]
الرضا اهـ ومفاده ان المراد الحديث والاول اظهر وصرح به في الفتح
جاز [illegible] وفي المحيط البرهاني حيث قال وبخلاف
الاستاذ واذا شهد الاجير لانه ليس بمملوك الاجير اصلا فهو
في المسئلة اهـ وقال في الغاية وجاز شهادة الاستاذ له [illegible] فهذا الحرف المعتمد
المعتمد ما نقل في حاشية [illegible] عن المحيط السرخسي قال ابو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي [illegible] اهـ ومقابل
انه يجيز شهادة الاجير لاستاذه و[illegible] الاستاذ لاجيره اهـ واما ما في
التتارخانية عن الفتاوى الغياثية ونصه ولا يجوز شهادة المستاجر للاجير
[illegible]
في البحر لا تقبل شهادة المستاجر للاجير [illegible] اهـ فغير ما نحن فيه
ومخنث بالفتح على المشهور والكسر افصح كما في التهذيب قهستاني وقال
في البحر عن فتح الباري بكسر النون وفتحها فان كان الاول هو بمعنى المتكسر في
اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني هو الذي به لواطه اهـ
قوله من يفعل

قوله او الخادم اي التابع [illegible]

قوله من يفعل [illegible]
[illegible]
ومغنية ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها [illegible] قال فيها والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من
المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغنا اليه سواء تغنى للناس او لنفسه من غير ان يسمع
غيره اهـ ومثله في العناية وقال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب
لا تصح وذكر منها للمغنين والمغنيات اهـ وقال في المحيط لا تقبل شهادة المغني اذا كان يجمع الناس
ويسمعهم هكذا ذكر الخصاف لانه ملعون على لسان صاحب الشرع فكان ساقط الشهادة لا محالة
اهـ ويجب ان يعلم ان التغني لاسماع الغير وايناسه مكروه عند عامة المشايخ اهـ
وينبغي تقييده بمداومتها [illegible] عند القاضي انها مغنية بوجه الشرعي سقطت شهادتها
لا محالة لعدم عدالتها سواء ادمنت عليه او لا ونائحة في مصيبة غيرها باجر قال في
التتارخانية نقلا عن المحيط لا تقبل شهادة النائحات ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما اراد
به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة وفي الخانية لا تقبل شهادة النائح والنائحة
اهـ وقال في الفتح واما النائحة فظاهر انها في العرف من اتخذت النياحة مكسبة فاما اذا ناحت في
نفسها فصرح في الذخيرة قال لم يرد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل تنوح في مصيبة غيرها واتخذت
ذلك مكسبة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متاخري الشارحين نظر فيه
بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس او لا ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها
معصية [illegible] في ان القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى
القاضي وانما قيد [illegible] بكونه للناس لهذا المعنى اهـ [illegible]
[illegible]
كان باجر وقال القهستاني لا تقبل شهادة النائحة في مصائب الناس ولو بلا اجر اهـ ونحوه
في شرح الملتقى وقالوا في كتاب الاجارة لا يجوز اخذ الاجرة على النوح والغناء واللهو لانها
معاص فلا تستحق بعقد اهـ والذي ينبغي اعتماده عدم تقييدها بالاجر وعدو
بسبب الدنيا سئل الحانوتي في شخص ادعى [illegible] واثبت عليه ببينة ثم ان [illegible] اياما فحكم عليه
الحاكم ثم اراد ان يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب تدفع الخلاف في قبول شهادة العدو
على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم اما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي
ليس له ان يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اهـ وفيما اجاب به تامل فانه
يفيد ثبوت عداوة البينة الضاربة للمدعى عليه مع انه هو العدو لهم بسبب ضربهم له قال

[illegible]

في شرح الوهبانية ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق
على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح الى ان قال في البحر قد يتوهم بعض
المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد
بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت اهـ وقال في معين الحكام
وشرط العداوة الدنيوية ان تكون في امر دنيوي من مال او جاه او منصب اهـ
جعل ابن الكمال عكس ما ذكره الزيلعي شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره
تقبل وشهادته لعدوه ولا تقبل وغيرهم تقبل اهـ
في الوهبانية كلما ذكره نقلا تبعا للكنز .... واعتمده ابن وهبان
السنة لعلمائنا وبه جزم المتأخرون لكن في القنية وغيره من التفصيل هو المشهور وعلى
يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره
ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه
ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر
على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق منح
وفي الاشباه في تتمة الخلاف في ما قاله المص من التفصيل
فان ما فيها مبني على ان الرد للعداوة الفسق كما يفيده التعليل بانه فسق وما في
المص مبني على ان العداوة الموجبة للتهمة لا الفسق كما ان ما نقل عن فتاوى يفيد اختيار
المص من تعليل ان المراد بالجاهل من ترك شيئا مما وجب عليه تعلمه في
في كلامه الجنة انه يتبع اليه لا يعلم كيف وكلامه من باب تماثل وبالنحو ومجانب
عن القياس ويقال لمن ارسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في
كلامه فاقيم نهج الصواب مقام الكيل والوزن اهـ وقال ط اي المكثر منه الذي
لا يتحرى الصدق فانه من كثر كلامه كثر سقطه وروي ان الفضل بن الربيع
وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال
لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما يقول للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك
بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة اهـ
وان كان في صدق فان جراءته على ذلك تقتضي قلة مبالاته .... ان يحلف عليه كثيرا اهـ
والا فهو بما اداه ذلك الى الكذب نعم ط وكذلك اذا حلف على صحة شهادته
وان لم يكن قال في معين الحكام السبب الرابع الحرص على الاداء مثل ان يبتدر بالشهادة
قبل طلبه صاحبها وهو حاضر او الحق مالي ففي القنية عن شيخ الزيادات
تقبل واليه ذهب الطحاوي قال الخصاف لا تقبل وعليه الاكثر وينبغي ان يعلم
صاحبها واما لو كانت في حقوقه تعالى فلا تتقدم المبادرة واما الحرص على القبول
فهو ان يحلف على صحة شهادته اذا ادعى بها فان ذلك قادح فيها لان اليمين دليل
التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم الا ان يكون الشاهد من
العوام فانهم يتسامحون في ذلك فينبغي ان يعذر بما لم يعرف منه التعصب
وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل التعصب اهـ
او اعتاد شتم الاولاد الخ في الفتح قال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل
ساعة لا يقبل وان احيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته عن و في الهندية
اذا

اذا كان يصيد رمث ذلك احيانا فلا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه اهـ
قال ابن وهبان والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو ان يكون بما فيه او لا فان وجهه او لا فان كان في غيبته
فهو غيبة توجب الفسق وان في وجهه ففيه اساءة ادب فانه من صنيع رعاع الناس الذين
لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة ولذا اذا كان الساب باللعنة والابعاد
مما يفعله من لا خلاق له وان كان بما ليس فيه فهو بهتان يفتريه على اخيه وهو كبيرة توجب
الفسق اهـ .... ترك زكاة او حج الخ قال في شرح الوهبانية .... والذي اختار الفقيه
بعد وجوبه انه كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا ان يكون التاخير لعذر وان لم يكن
له وقت معين كالزكاة والحج ذكر الناطفي رواية هشام عن محمد انه لا تبطل وبه اخذ محمد بن مقاتل
وقال بعضهم اذا اخر الحج والزكاة لغير عذر بطلت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر
.... الخاصي عن قاضي خان ان الفتوى على انه بتاخير الزكاة من غير عذر تسقط
عدالته لما فيه من حق الفقراء وبتاخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا اهـ
او ترك جماعة في فتح القدير منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين
ولا حال وان كان متأولا الا ان يكون معتقدا فضيلتها اول الوقت والامام يؤخر الصلاة
او غير ذلك فلا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر منهم من اسقطها بمرة
واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول اوجه اهـ
.... او اكل فوق الشبع الظاهر ان المراد ما فوق الشبع ما يضره لا نحوه
ونحو ما زاد عليه ما يضره لانه هو الذي يحرم ط وقع له بلا عذر احتراز عما اذا اراد التقوي
على صيام الغد او مؤانسة الضيف .... وخروج لفرجة قدوم امير قال قاضي خان اذا قدم
الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف رحمه الله بطلت عدالتهم الا
ان يذهبوا للاعتبار فلا تبطل عدالتهم والفتوى على انهم اذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا
للاعتبار تبطل عدالتهم اهـ وقال ابن وهبان والفقه في ذلك انهم اذا طلعوا لغير عذر من الامرين يكون
طلوعهم من باب العبث واللهو وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام
ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته والذي ينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده
اهل بلده فان كان من عادة اهلها انهم يفعلون ولا ينكرونه ولا يستقبحونه ينبغي ان
لا يقدح اهـ وتعقبه ابن الشحنة بانه في .... واقعات عمر بن مازه علل عدم القبول بانه
الطريق حق العامة ولم يعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فيكون مرتكبا
للحرام فتسقط عدالته وفي الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغله فقول
المص ينبغي الحاقه كما ينبغي .... وركوب بحر قال في شرح الوهبانية قال في القنية
لم نر لبعضهم ركوب البحر مانع من قبول الشهادة وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد اسباب
الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها من سكن دار الحرب وكثر سوادهم
وعددهم لاجل المال ومنها الاعتبار من شهادة الذور ومنها التجارة في بلاد فارس لانهم
يطعمونهم الربا وهم يعلمون اهـ وتبعها نقلا ولا يحمل على غير بحر الهند فلا اختلاف والذي يدل
عليه الدليل اباحة ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال المسلمون يركبونه في سائر الاقطار ... الى ان قال
ونص القرآن اعظم دليل على الجواز اهـ وقال ابن الشحنة والذي يظهر ان المانع ليس الركوب
له مطلقا بل ما اشار اليه ويتعين حين كان الهند كلهم كفارا كما يرشد اليه التعليل اهـ وليس
حديث اهـ قال ط محل ذلك فيما يطلع على من شهد بذلك .... او الى قبلة طاعة ولو

فالظاهر ان يقيد هو وما بعده بالمحافظة
في بدائع ان الايمة يقولون بعدم الكراهة فيه
وفي بلادنا يتحرونه بايع الدابة
وختام الكلاية محمول على الاعتياد افاده في الهندية ط
فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه ط قلت بل يجري التفصيل من انه اذا شتمه في غيبته
فهو غيبة وان في حضرته فان كان بما فيه فهو من صنيع رعاع الناس تسقط به العدالة
وان بما ليس فيه فهو بهتان فلا تقبل شهادته بوجه سندي فيما يقرض عبارة الخلاصة
فيما يقبض وهو كذلك في بعض النسخ وعبارة عبد البر والشرنبلالي يقرض وشهادة لا تقبل وان الفيومي
كان ينفق ماله في وجوه الخير وجميع انواع السفه حرام يوجب الفسق خلافا لما ذكره
في الاشباه قبيل الفن الرابع حيث قال ولم ار حكم شهادة السفيه ولا شك انه ان كان
مضيعا لماله في الشر فهو فاسق لا تقبل شهادته وان كان في الخير تقبل وان كان مغفلا
لا تقبل شهادته ثم قال الظاهر ان المغفل في الحجر غيره في الشهادة وهو في الحجر من لا يهتدي
الى التصرف الصحيح وفي الشهادة من لا يتذكر ما رآه او سمعه فلا قدرة له على ضبط المشهود
به اهـ فان ما ذكره عن الزيلعي قبيل بعد اسطره من ان السفيه من عادته التبذير
والاسراف في النفقة وان يتصرف لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء
من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة
بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في
التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في
الطعام والشراب اهـ   ولا شهادة الاشراف الخ لانهم قوم يتعصبون
فاذا نابت احدهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن ان يشهد له
بزور عوابن وصبان قال في البحر وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته
من مذهب ابي ح الى مذهب ابي يوسف وكذا العكس وهذا اذا لم يكن لغرض صحيح كان كان
لقلة مبالاته بالخوض في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له
ويميل اليه طبعه لغرض يحصل له وتخيل فانه لا تقبل شهادته كما حققه في رد المحتار هنا
وفي باب التعزير   لتمنيه الموت يفيد انه اذا لم يتمنه بان كان عدلا تقبل شهادته
والدلال اي اذا شهد وقال بعت هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادته كما في الهندية
وقال في الفتح شهادة اهل الصناعات الدنية مقبولة كالزبال والحائك الاصح انها تقبل ما لم يعلم
القادح وكذا النخاسون والدلالون اهـ   والوكيل لو باثبات النكاح اي الوكيل
بالنكاح لو شهد به وقال انا عقدته لاني كنت وكيلا لا تقبل شهادته على فعل نفسه
ولو شهد انها امرأته تقبل شهادته بقيام النكاح لا بعقده   والمحضرين والوكلاء بحر
الصحيح هو القبول ما لم يعلم القادح   وهي اخرج الحيثيات متنا   بعض الشرب
اختلف في الادمان هل هو بالفعل او بالنية على قولين حكاهما في البحر فيه وفي الاصلاح
وقال ابن الكمال لا يذهب عليك ان الخمر العزم امر خفي لا يصلح ان يكون مدار العدم
قبول الشهادة اهـ وقال في تحفة الغير ان النية امر مبطن لا تطلع للناس والمدارات
التي تتعلق بوجودها حكم القاضي لا بعد ان تكون ظاهرة لا خفية لانها حرمة والخفي
لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره
لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل على ان ياتيها ويعلم ذلك   اشتراط الادمان ح
وانما ذلك في الصغائر اهـ ويحصل ذلك انهما يحيلان الى ترجيح بالفعل لا بالنية كما قال
ابو السعود

بعد ان
ابو السعود وقد يقال ان فسره بفعل القلب شرط معه شرطا اخر يكون الحكم عليه كما ذكره في الذخيرة
ونقله في رد المحتار حيث قال الادمان ان يكون في نيته الشرب متى وجد قال شمس الايمة يشترط
مع هذا ان يكون يخرج سكران ويسخر منه الصبيان او ان يظهر ذلك للناس وكذا مدمن
سائر الاشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب
بزازية اهـ   لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته اي بغير ادمان لكن   منح
هذا مخالف لما في الخانية حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ظاهرا منه فان من شرب الخمر
سرا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا
كان يظهر منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي
الذخيرة ولا تجوز شهادة مدمن الخمر زيلعي وعيني وفي النهاية الادمان شرط في الخمر ايضا
في حق سقوط العدالة اهـ فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الادمان بين الخمر
وغيره مما ذكره الشارح تبعا للبحر لا يعول عليه ابو السعود وقد تقدم انه يشترط الاشهار في كل من اتى
بابا من ابواب الكبائر اهـ ط وقال في الكفاية ايضا اطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول
جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا وفي النهاية
شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب بل في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب
اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر لانه كبيرة من سائر الاشربة غير الخمر الخمر
فيها السكر شرط الادمان ... في الخمر ... شرط الادمان في الكل الا   بلغ
وما ذكره ابن الكمال غلط حيث قال ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة
المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس
شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان
لا لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان امر اخفى وانما الاعلان
بل لان شرب الخمر ليس كبيرة فلا تسقط العدالة الا الاصرار عليه وذلك بالادمان
قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا
الحكم ما ثبت بنص قاطع الا اذا ادمن على ذلك اهـ وقال في البحر نعم غلط ابن الكمال لما
فهمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة والمخالفة الحديث المشهور في الكبائر انها شرب
الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام ليس
في الحرمة وانما ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة بسبب   الخصاف ح
وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء انما تسقط العدالة بشرب
الخمر بغير ادمان وشرطه محمد لسقوطها وهو الاصح اهـ وقال العلامة المقدسي لعل في
نسخة الفتاوى الصغرى تحريفا ونقصا واصله شارب المحرم اي غير الخمر اهـ
لشبهة الاختلاف اي وان الاصح الحرمة ولو شرب لقصة شيء في حلقه مما ينفعه لا يجار كان
مباحا قهستاني   ومن يلعب بالصبيان حكي عن ابي الحسن الكرخي لو انه صحبهم
صارع في الجامع لم تقبل شهادته لانه يستخف ... غاية البيان ح   الاحداث ح
... والمراد بالصبيان الاحداث المشتهون لا الاطفال
الصغار لتسليتهم عن البكاء او نحوه ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل
ان يلعب بهم ما يعم ما ذكر ومراد الكلمة وحرره الاولى الذي يدل عليه التعليل
بعدم المروءة وربما التخيل انه المراد اللعب بهم على وجه يفيد ما ذكره من كونهم   اي قلة عقل ح
احداثا والا   والطيور جمع طير جمع طائر واللعب بالشيء ... اللعب بالحمام
اي فعل فعلا غير قاصد مقصدا صحيحا كما ذكره الراغب قهستاني   عيني وعناية

قال فهذا ولانه يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة مع نسيان
بعض الحادثة ثم هو مصر على نوع لعب ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره
وذلك فسق نابا اذا كان يستانس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا كانت تخرجت
من البيت فانها تاتي بحمام غيره فيفرخ وهو في بيته وهو يبيع ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون يا كل [illegible]
آكلا للحرام اه والطنبور بالضم ويعظم فيه ويبطل المزمار ونحوه من الملاهي الشنيعة بين الناس نعرف به
دون نحو الحداء وضرب القضيب الا اذا انضم معه الرقص قهستاني ونحو نحوه في شرح الملتقى وعليه
فقوله وبكل لهو شنيع اي عطف تفسير وتقييد بالالة اللهو المعروفة وما بعده عطف عام
وقال في المحيط او كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلاة [illegible]
بل هو من التي يتطير ان يستشنع بين الناس كالمزامير والطنابير [illegible] حيان
وان اتخاذ هذه الملاهي اصل فسق فيما بين الناس وان لم يكن مستشنعا نحو الحداء وضرب
القضيب جازت وكذا ضرب القضيب الآن تبعا حيث بان يتصور به فيدخل في حد
المعاصي والكبائر اه
كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع وهذا يقتضي ان التغني حرام لان كون الاستماع حراما لانه يجمعهم على كبيرة هداية مفاده ان الاستماع
ليس الا لحرمة المسموع وهذا لا يدل على ان التغني من حيث هو حرام بل وحد معه اداه
الاستماع فلا ينافي ما ياتي من الخلاف فيه قال المقدسي وذكر البزازي في المناقب
الاجماع على حرمة الغناء ان كان بالة كالعود ونحوه اما فيه الخلاف وذكر العيني
وقال ان التغني للهو معصية في كل الاديان اه وكلام سعدي يفيد تقييده
بالاجرة فتامل والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي
يكتسب بها المال وهو حرام للهو وجمع المال بلا خلاف فكانه قال لا تقبل شهادة من
اتخذ التغني صناعة ياكل بها وتمامه في رد المحتار لكن قال السندي هذا ينافي التعليل فيه به
بكونه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة فان ذلك يحصل مطلقا سواء كان باجرة او لا
والحق عدم التقييد اه واما المغني لنفسه الخ لو كان لنفسه حتى يزيل الوحشة
عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح ولو انشد
شعرا فيه وعظ فهو جائز بالاتفاق وان فيه ذكر امراة معينة وان كانت ميتة
او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة يكره وهو حية
يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف
فيه ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس اباحه به
به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا ونحن بناء التصحيح من الاقوال اه زيلعي
ضرب الدف فيه جواز ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره
انه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه ويعتني بعلمه الرونة عن ابن عمر
بالنساء اه ورد المحتار لكن اطلاق عباراتهم يفيد الاباحة للرجال ايضا وكذا قوله عليه الصلاة
اعلنوا النكاح ولو بالدف وقال في المحيط لا باس بضرب الدف في العرس والوليمة وانه
كان فيه نوع لهو لانه فيه اظهار النكاح واعلانه اه
البحر ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية والمذهب حرمته مطلقا عبارة
الاديان قال في الزيادات اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية
للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان في المحلة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته في جميع
الاختلاف اه وانت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يزيد الاطلاق فعبارة البناية والعناية لا تقطع
مقيدة

٥٦

مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس لان الوصية
انما تنصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية او مغن عرفا الا لمن عرف به وقد تبع المؤلف في ذكر الاطلاق
المص في شرحه والصحيح ما في الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم
اما اذا كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته
في الصحيح هو انتهى ط وقال الحمه في حاشية البحر ان ما ذكره من حرمته مطلقا فهو مخالف لما حمل عليه في البناية
والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على انه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو يوافق
لما قاله الامام السرخسي فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظ المغني
بالاجرة يفيد ان المراد من اتخذه حرفة ثم رايت في الفتح انه اسم مغن ومغنية انما هو في
العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال الخ كلامه وفي ايضاح الاصلاح لو كان التي به
لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته
في الصحيح الخ اه بل لفظ الهداية انه يجمعهم على كبيرة علمت وجه جمعه وانه لا دلالة في كلامه
على ما قاله من يسمع الغناء او يجلس الخ يفيد ان من سمعه لا تقبل شهادته وان لم يجلس وقد التوفيق الوكاني
مجلسه ومن جلس مجلسه كذلك وانه لم يسمعه بان اشتغل عنه بالذكر ونحوه وان لم يعكس في شرح الملتقى الكلام
الاولى عبارة الزيلعي وان لم يشرب تسقط عدالته وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها على التغني وذكره بقوله
من جملة الكبائر فتح او يرتكب ما يحد به اي باي نوع من الكبائر الموجبة للحد ويدخل كل قول في
في هذا القذف قبل اقامة حده واللواطة على قولهما ومراده من يرتكب كبيرة هذا خلاف ما جاء في الة اللهو
ما يدل عليه لفظه والذي في البحر وقال او من يرتكب كبيرة كان اولى ليشمل اعلانها في الجزء السابع
لعلمه ما عند الشافعي ولا يخفى ان ذلك الا بالاشتهار واطلاع الشهود عليه ط والمدار نظمه فانه فيه
على العلانية او طاب قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا
حساب واعمال فكره وكل ما كان كذلك فما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام قال في الذخيرة والحج
سواء قومر به او لا انتهى واما الشطرنج فلشبهة الاختلاف نحو في الاختلاف في لعبها فتاوى
والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة ونقل تعدد الرواية الحلواني انه قال ما كان
ذكره في المجتبى ولم يشتهر في الكتب المشهورة وابن الشحنة لم يكن من اهل الاختيار [illegible] شيئا من الملاهي
رد المحتار لكن في المحيط اللعب بالشطرنج حرام عند الفقهاء [illegible] وفيه حرمته لقمان
فقال مالك واحمد بحرمته اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا للاجماع على حرمته بخلاف والدين ابو من الكبائر
الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف وكذا ما فيه بند الموت
كما في المجتبى اختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم والكرم وكذا الاعانة
حله كذا ذكر شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني اه وابن الشحنة لم ينفرد باختيار على المعاصي والفجور
رواية ابي يوسف بل سبقه ابو زيد الحكيم وقد قال ابو زيد اختاره وفيه ما تقدم نقله عن المحيط في اللعب والحث عليها
بشيء من الملاهي حيث لم يكن مستشنعا بين الناس ولم يكن يفعله الا ان لا يستخفيا لا لعب ولا ابن نجيم رسالة
قال السائحاني على ما في رد المحتار ان ابن الشحنة لم يكن من الاختيار اه وفيه انه لم يدع ترجيح هذه في بيان الكبائر
الرواية كما في العميد انها رخصة وعبارته نقلا عن المحيط [illegible] يعلم من قول بطولة والصغائر
لان ابا يوسف قال في رواية لا باس في اللعب بالشطرنج اه [illegible]
[illegible] في رواية
عن الحد [illegible]
القاضي لا تسقط عدالته الا ان به الا ان يقامر عليه او يشغله عن الصلاة او يكثر الحلف بالكذب

ثم ما يدرون هذه المعاني لا تسقط عدالته الا خلاف العلماء في حرمة اللعب به وفي حسن الحكم
جواز اللعب به لاحضار الذهن اذا لم يخل بالواجب فلعلها لا ينبغي ان ما ذكر من المعاني
من الاخلال فانها تخل بكل ما اقترن به لانها امور شنيعة اهـ او يقامر
في القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر اهـ
وذكر النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله يزداد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر
يزيد وينقص اهـ وعلى هذا فلا بد في القمار من الرهان من الجانبين حتى تسقط العدالة
كالسباق بالخيل والاقدام فهو حرام حتى يفوت وفيها افاد انه ليس المراد بالترك
عدم الفعل اصلا او يحلف عليه كثيرا قيده الزيلعي كالاتقاني بالكذب
وهو يفيد ان كثرة الحلف بدون الكذب او الكذب فيه بدون كثرة لا يؤثر في
به الشهادة لانه انما يشتهر اذا كثر منح ط عن ابي السعود وفيه انه بمجرد الحلف
كذبا كبيرة ومنها لا يشترط التكرر وتقدم انه جعلته على كثرة الحلف تقتضي قلة
مبالاته بامور الدين وربما اداه ذلك الى الكذب فيه او يلعب به على الطريق
لاتيانه الامور المحقرة وكذا شغله طريق العامة بتضييق سبيلهم وصرف
افكارهم اليه او يذكر عليه فسقا اي به فاسقا الاشتم والتعدي ط
او يداوم عليه لان المداومة عليه دليل التلهي به ويلزم منه غالبا الاخلال ببعض
المطلوب ط او ياكل الربا المراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا
للاية وانما ذكر فيها لانه اعظم منافع المال والمراد بالربا التعود الذي يعد لانه
الزيادة عن المبادلة فهو في الاية مجرد مجرد فالكل سواء بحر قال
فيه اطلقه تبعا لكثير وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في
الهداية بان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل
ذلك ربا اهـ وهو اولى مما قيل ان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك
بالقبض كسائر البياعات البيعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك
فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم فانه ترد شهادته بمرة
والاوجه ما قيل انه لو لم يشتهر يشتهد به كان الواقع لا تهمة اكل الربا ولا
تسقط العدالة به كما قدمناه في وجه تقييد الخمر بالادمان ولا يمنع قوله
ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء اخر
وانما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي
فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع من قبولها
غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء اهـ وقال ط الظ
هل يكفي في الظهور له اخبار المعدلين له والمراد بالشهرة ان يشتهر عندهما
حالة اهـ والظ ان المدار على تحققه لديه ولو باخبار الواحد العدل كما سياتي في قبول
جرح الشاهد سرا وما في البحر اصله للكمال حيث قال والحاصل ان الفسق في نفس الامر
مانع شرعا لكن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفي ذلك
وقال تبله وانما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وتصوا انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من
الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد القاضي الشهادة فكانه بمرة يظهر لاتحاسب
فيعلم

وبمثله في الجوهرة والسراج والغوفل بغا وبين مثل كالجوز الشامي يوجد في شجر النارجيل اسود واحمر ذكره في
التذكرة وبه يعلم الجواب عما قاله ط وانظر هل يدخل في ذلك ما لا يسمى اكلا كمص قصب او شرب ماء
او نحوه اهـ ولا شك ان مص القصب يخل بها صح وكذلك اكل الفاكهة على الطريق يخل بها كما يفهم مما نقله في رد المحتار من
المنح عن النهاية اكل الفاكهة على الطريق لا يقدح في عدالته بخروجه في النقل منها وحده المنقول كما علمت

فعل انه استنقص من المال اهـ
او يبول او ياكل على الطريق لانه تارك المروءة واذا
كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم والمراد لما كان في البحر يكون ذلك بمراى من
الناس ومثله في القهستاني الا انه قيد مسئلة الاكل بغير السوق حيث قال او يبول على الطريق
بين الناس او ياكل في غير السوق فيه بعض تقوم بوقوف في النهاية اذا شرب الماء او اكل الفول
لا يستنقص عدالته لان الناس لا يستقبحون ذلك اهـ وكذا كل ما يخل بالمروءة
هي بالاختصار ترك ما يذم عرفا او بالتطويل اي لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما
يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب
السخف والمجون والارتفاع عن كل دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب
سخيف اذا كان قليل الغزل اهـ بحر وقال محمد المروءة هي الصلاح واشار الى ان كل ما يخل بها
يمنع قبول الشهادة وان لم يكن محرما كالمشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف
راسه في موضع يعد فعله خفة ومصارعة الاحداث في المجامع وسرقة لقمة والافراط
في المزح وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ثم اعلم انهم شرطوا
في الصغيرة الادمان ولم يشترطوه في فعل ما يخل بالمروءة وينبغي اشتراطه بالاولى
كما في البحر قال المقدسي لا يخفى ان قولهم من يفعل الافعال المستحقرة بلفظ الجمع دليل على تكرر
ذلك منه حتى يظهر للقاضي فيرتب عليه رد شهادته اهـ ويدل على ذلك ما في القتاوى على ما في
البحر لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق اهـ وكذلك الفقاعي الذي يخرج
شربه على الشارع للمجتمين والملاح ما اعتادوا لبس ذلك وجده في الزمن الاول فانه مسقط للمروءة
وعنه وانه قال ط لعله في الزمن السالف واما الان فلا اهـ فانه لا دخل له في هذا
ولبس القميص اذا الحكم قبل واعتاد الحج مكانه ومنه تنفي عدالته الخ وذلك
لانه يفسق به مع اخلاله بها فيصدق عليه انه مخل بها او كبيرة او البركة بالمس المعرض واما
كشفها للبول او الغائط اذا لم يجد ما يستتر به من الناس لا يفسق به وكذلك كشفها للغسل
من الجنابة اذا لم يجد ما يستره لا يجوز ولو مع كشفها بل يتيمم كما تقدم او يظهر سب الخ
كما في السراج السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا اذا تكلم في عرضه بما يعيبه
والنهاية يوافقه ما في المحيط البرهاني قال ابو يوسف لا اجيز شهادة من شتم اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لو شتم واحدا من الناس لا تجوز شهادته فهنا
اولى ومن سالت عنه فقالوا انه يتهم بشتم الاصحاب لم اقبل ذلك واجيز شهادته ولو قالوا
نتهمه بالفسق ونظن به ذلك ولم نره تبك ذلك ولم اجز شهادته لانهم اذا اتهموه بالفسق
مطلقا فقد بينوا انه عندهم غير عدل بوجه ما فلم تظهر عدالته بوجه من الوجوه
بخلاف ما اذا قالوا نتهمه بالشتم لانهم عدلوه فيما سوى ذلك ولم يثبت هذا الجرح
بمجرد التهمة فبقي اعتبار العدالة ذكره المسئلة على هذا الوجه في الاقضية اهـ
ومنها الفرق بين السلف الخ وعزى ذلك في البحر لمختصر النهاية والذي في مختصر النهاية
للسيوطي وقيل سلف الانسان من تقدمه بالموت من اباؤه وذوي قرابته ولهذا سمي
الصدر الاول من التابعين السلف الصالح وقال القهستاني السلف في الشرع كل من يقلد
مذهبه في الدين كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعون سلفهم ولم يوجد

ما يكون به ح

خلقه ح

ليس بح

فيما رايته ح

تحريره في رد المحتار
من كتاب الطهارة
ح

قوله من التابعين الخ الذي في البحر من الصحابة والتابعين بعين الخ

~~اصل كما في المستصفى انه جمع سالف والمشهور انه في الاصل مصدر سلف ای مضى اهـ~~

لا اقبل شهادة من سب الخ الظاهر ان حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة اهل الاهواء وانما نسبه لابي يوسف لانه مخرجه ط ويدل عليه ما في المحيط وان كان تبرء عن بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا اهوى وقد بينا حكم شهادة اهل الاهواء اهـ

كان ادعاه قال في الحواشي السعدية اي والوصي يرضى به هكذا سنح للبال ثم رايت في شرح الجامع الصغير لعلاء الدين الاسود بما نصه والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعى هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل القاضي ان ينصبه وصيا اذا رضي هو به اهـ هكذا نقلم في الحواشي العزمية

صحت شهادتهما استحسانا والقياس ~~كن~~ ~~شهادة والنمي~~ الخ القياس انه لا تجوز ~~الشهادة فيما ذكر~~ لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله او من يستوفي منه او من تبرأ ذمته بالدفع اليه او من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل ~~فصار نظير مسئلة الوكالة~~ ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفى القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا اولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب فتكون الشهادة هي الموجبة والغريمان للميت وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما هداية بزيادة

قوله ليست بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لا يتمكن بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي والموت معروف اهـ

قال في الفتح اذا تحققت ما ذكرنا ظهر ان عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا ~~الاوصيا~~

اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبرا في نفس ايصاء القاضي فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور ~~ساكتين عن القياس~~ مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى قال في البحر فقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب اصحابنا والموضع الذي يصرفان اليه ان ظاهره عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل للاعتراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصي من جهة الميت اهـ وقال العلامة المقدسي ان المحقق انما يعني بالاصحاب اصحاب المذهب كالامام وصاحبيه واما الشراح واصحاب الفتاوى فلم يرد هم وبحثه معهم في ذكر القياس وكيف ينفي كونه من جهة القاضي مع قوله فيكتفي القاضي بمؤنة

قلم ح

التعيين

التعيين بهذه الشهادة لا ان يثبت بها شيء فهذا نفي صريح لكونه من جهة الميت اهـ وقد صرح الزيلعي في كتاب الوصايا بانه وصي القاضي فيما اذا شهد له الابنان او الموصى لهما ~~لثالث على~~ الايصاء مرتبط بالمسائل الاربع لكن في الولوالجية من الفصل الثالث ولو ان الميت اوصى الى رجل فشهد له بذلك شاهدان ثم شهد غريمان للميت او وارثان او غريمان لهما على الميت دين او موصى لهما ان الميت عزله عن الوصية واوصى الى هذا الرجل الاخر فان كانت شهادتهما قبل القضاء للاول كانت مقبولة لانهما يشهدان للميت باثبات الخلافة للثاني في تركته وان كان القاضي قضى للاول لم تجز شهادتهما للثاني لانهما يثبتان بهذه الشهادة خطأ القاضي في القضاء بان الاول وصي فلا تقبل شهادتهما وهذا لا يقتضي الفرق قبل القضاء وبعده اهـ وظهر ما ذكره انه اذا شهد نحو الابنين بالوصاية مع تقدم دعوى على خصم شرعي تقبل شهادتهما ويحكم بانه وصي من قبل الميت وان شهدا بذلك بدون ان تقدمها على خصم فنصبه القاضي يكون وصيه لا الميت

قوله وقد ذكر ما في رضي الولوالجية مما يفيد ان في شهادة الزيادات قبول الدعوى اهـ

لثالث على الايصاء مرتبط بالمسائل الاربع

لان القاضي الخ ولان الشهادة في حقوق العباد بدون تقدم الدعوى لا تقبل

كما لا تقبل الخ هذا اذا المطلوب يجحد الوكالة والاجازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت شهادة على ابيهما فتقبل وفرق بينهما وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وان اقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجب على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل ~~الا اذا كان الحق دينا~~ ~~فيجبر على تسليمه~~ ~~فيصح ملكه وفي الوديعة انما يقبض بحق قبض ملك الغير يجبر وتمامه في الذخيرة~~ واصله في الذخيرة وقال هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره دعوى فشهد ابنا المطلوب ان اباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة وان كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل ايضا اقر الطالب بالوكالة او جحدها ولو شهد ابنا المطلوب ان فلانا وكل هذا الرجل بالخصومة مع ابيهما في هذه الدار والطالب غايب فان جحد الابن الوكالة قبلت وان اقر الاب بها لا تقبل وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف لو ان رجلا ادعى على غايب دعوى زعم ان هذا الرجل وكيله بالخصومة فشهد ابنا الغايب ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة مع المدعي ان كان الوكيل منكر للوكالة فشهادتهما جايزة وان كان الوكيل يدعي الوكالة والطالب يجحد لا تقبل شهادتهما وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل اباهما ببيع هذا العبد فباعه من رجل والمشتري يجحد والاب يدعي لم اقبل شهادتهما وان يجحد الاب وادعاه المشتري قبلت شهادتهما اهـ

تمام ح

قبضها ح

اباهما

اشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده
كما في الخلاصة فعلى هذا الابنان مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته
للموكل وبه صرح في البزازية بحر الغايب قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها
ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجايزة بحر نعم لو ادعى الاب دينا
على مديونه فاجاب بانه دفع لوكيله فشهد ابناه بذلك تقبل لانها شهادة عليه وان كان خاصها
وادعى الوكيل او انكر في البحر يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مقدسي
مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه
بتسليم وديعته للموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون ابيهما وانما صورنا
بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سياتي في بابها
او ونظر فيه في حاشيته بان قوله ويقبض ديون ابيهما لم يجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به
مع ان المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا اهـ وفيه ان قصده ان صاحب
الوديعة ادعى الوكالة فيهما بعقد واحد وان كان يجبر على تسليمها الا على قبض ديونه بقطع النظر
عن قبول هذه الشهادة وعدمه على انه فيما اذا كان الموكل المطلوب فشهد ابناه ان اباهما وكل
هذا الرجل بخصومته والوكيل يجحد لا تقبل لانها خلت عن الدعوى وفيما اذا شهدا ان فلانا وكل هذا الرجل
بالخصومة مع ابيهما واقر الاب بالوكالة لا تقبل ايضا لانها خلت عن الدعوى فان الوكيل الا يجبر على
الدعوى كالموكل ولا يدعي المطلوب شيئا بهذه الوكالة شيئا يلزم الوكيل فلم تصح الدعوى كما في
المحيط البرهاني فلا يلزم في تصويرها رد الشهادة بالوكالة تقدم دعوى بها
والفرق بين مسالة الوصي السابقة حيث قبلت بها شهادة الابنين مع دعوى الوصي وبين
مسالة الوكالة حيث لم تقبل مع دعوى الوكيل عن الغايب لعدم الضرورة الى نصب الوكيل
لوجود رجاء حضوره وليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب الا في المفقود فلو
ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة شهد الوصي اي وصي الميت لعل
الاولى التعميم في الوصي لا التخصيص فانه لا فرق في هذا بين وصي الميت ووصي القاضي ولذا قال السندي ووصي
القاضي كذلك بحق للميت شامل للمال وغيره كالنسب وابراء غريمه له ونحو ذلك
وحق الاستطراق في ملك الغير وحق القصاص له ونحو ذلك من الحقوق المجردة
ماعزله القاضي هكذا عبارتهم وليس الاحتراز عما اذا شهد قبل العزل فان عدم القبول فيه بعد
اولى بل الاشارة لمخالفة ما في شرح حيل الخصاف من القبول حيث قال كما حكاه في المحيط البرهاني
ان شهادة الوصي بعد ما خرج من الوصاية للميت مقبولة فيكون في المسألة روايتان اهـ
قال في البزازية ودلت المسألة اذا عزل الوصي ينعزل اهـ وقال قاضيخان في شرح الزيادات
هذه المسألة رواية ان القاضي ان يعزل وصي الميت هو والذي تقرر في بابه انه اذا ليس
له عزله الا لخيانة
حقوقه فانما مقامه لان الوصاية خلافة فيتعلق ثبوتها بفوات الاصل وبهذا لو تصرف خلول الوصي محل الميت وذلك لانه لما مات الموصي صار الوصي خصما في
الوصي

القصد

على ان القاضي

قال في البزازية ودلت المسألة الخ

الوصي بعد موته قبل ان يعلم بالوصاية نفذ تصرفه واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا فلا تقبل
شهادته فيما صار خصما ابدا كما لا تقبل شهادة الموصي لنفسه وعزل القاضي اياه اخراج بعد
الثبوت وليس بابطال من الاصل وان كان الوصي لم يقبل الوصاية ولم يرد حتى شهد تثبت
بمال عند دعوى بعض الورثة يسأله القاضي اتقبل الوصاية ام تردها ان قبل بطلت شهادته
لانه صار خصما من وقت الموت وان رد قبلت لبطلان الوصاية من الاصل كالشفيعين اذا
شهدا بالبيع يسألهما القاضي عن الشفعة فان طلباها بطلت شهادتهما وان
سلما جازت شهادتهما وان لم يخبر الوصي بشيء يتوقف القاضي في شهادته
لان حاله متردد وسبب الرد محتمل وهو الوصاية محتمل فيتوقف حتى يرتفع التردد اهـ ومن
شرح الزيادات بلا عزل قاض افاد به صحة عزل القاضي له اذا عزل نفسه وسياتي
في باب الوصي ما يفيده ايضا وقال في الفصل الثاني من تتمة الفتاوى شهادة الوصي للميت
بدين او عين او وديعة والورثة كبار لا تقبل الان ولاية القبض للوصي حتى يبرئ المودع
والغريم فقد شهد لنفسه وذكر في العيون ان شهادة الوصي بدين على الميت تقبل لعدم
التهمة ولو شهد للورثة ان كانوا كبارا تقبل لعدم التهمة وان كانوا صغارا لا تقبل لانه
يثبت لنفسه حق القبض اهـ ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لا تقبل ولو
شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اهـ بزازية
لا تقبل للتهمة اي تهمة تصديق نفسه فيما شهد به بخلاف ما اذا لم يخاصم فانه لا تلحقه فيما
شهد به والمراد بما هنا انه شهد بما خاصم به اما اذا شهد بغيره فهو فيه التفصيل الاتي
في البزازية تامل فجعله كالوصي فعند ابي يوسف يصير خصما بنفس التوكيل
قائما مقام الموكل حتى لو اقر على موكله في غير مجلس القاضي يصح اقراره عندهما لانه اقامه
مقام نفسه في حياته فيعتبر بالانابة بعد الموت وثمة يصير خصما قبل الخصومة فكذلك
هنا وعندهما الوصاية خلافة فيتعلق ثبوتها بفوات الاصل والتوكيل ليس انابة بل هو امر
بالخصومة والخصومة لا تكون الا في مجلس القضاء فما لم يخاصم لا يصير خصما الا ترى
ان الايصاء لا يقبل التخصيص لانه خلافة والتوكيل يقبله ولا ينفذ تصرف الوكيل قبل العلم
به وينفذ تصرف الوصي قبل علمه بالايصاء وفي قامة الزيلعي بحر حيث قال وبطل
شهادة بعض اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا
على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا خصما وغاية
الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا كالوكيل بالخصومة اذا
عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم
كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادتهم لحاصله ان من صار خصما
في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد
تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما جعلا اهل المحلة ممن له عرضية
ان يصير خصما وهو جعلهم ممن انتصب خصما اهـ وجعله كالوكيل بالخصومة اذا عزل انما هو على قولهما

وهذا قوله الاخير وجعله الاول كقولهما كما في شرح الزيادات بحر

الاوله لاعلى مارجع اليه من عدم قبول شهادته اذا عزل قبل الخصومة كما ذكره المص
متفق عليهما قال ط ثم انه ابا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه بعرضية ان
~~يخاصم ... جعل الوكيل ... كالوصي على ما رجع اليه~~
~~وقد حكى الاتفاق في شروح الهداية على الاصلين المذكورين ... وقد علمت ... ان ما ذكره~~
~~وتمامه فيه قال رحلي ... من الاصلين ...~~
الزيلعي مبني على المرجوع عنه تامل
~~... بالخصومة ... لم تقبل شهادته والشفيع~~
~~... الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم~~
وكله بالخصومة عند القاضي لم تقبل شهادته
~~... اذا ...~~
ما في شرح الزيادات وكل رجلا بالخصومة مع فلان في كل حق له قبله فهو وكيل بالحقوق
القائمة لا بما حدث بعده ثم هذا على وجهين اما ان كان بعلم القاضي او بحكمه اما الاول رجل وكل
بالخصومة مع فلان في حق له قبله بحضرة من القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم
يخاصم حتى عزله الموكل ثم شهد له بحق كان له قبل التوكيل جازت شهادته في قولهما
لا في قول ابي يوسف الاخير فايدة التوكيل عنده علمه به حتى لا يحتاج الى اثباته ولا
يصير خصما قبل الخصومة وانما ذكر والقاضي يعرفهم لانه اذا لم يعرف الموكل فوكل غيره بين
يديه لا يصح ولو احضر عند القاضي خصما وقال وكلت وكيلي هذا يخاصم عني مع هذا الرجل
ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل توكيله ويجعله وكيلا ... لم يعرف الموكل
لان التوكيل مفيد اذا كان بحضرة الخصم هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني فلو خاصم الوكيل
خاصم المطلوب عند القاضي بالف ~~وقضى القاضي~~ ثم عزله الموكل فشهد له بها بالالف اي بعد ما خاصم
بها لا تقبل ولو شهد له بمائة دينار تقبل لانه لا يصير خصما بنفس التوكيل وانما يصير خصما
بفعل الخصومة وانما وجدت في الالف لا في غيرها واما الثاني اذا وكله بغير محضر القاضي
بكل حق قبل فلان فخاصمه عنده بالف للموكل فجحد المدعى عليه المال والوكالة فاقام الوكيل
البينة على الوكالة وقضى بها القاضي او لم يقض ثم عزله ثم شهد له بتلك الالف او
بغيرها لا تقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة يحتاج الوكيل الى اثباتها بالبينة
وانما يثبتها بالبينة على الوجه الذي اثبتها الموكل فاذا كانت الوكالة عامة لا يشهد الا بعد
الا بوكالة عامة والبينة لا تقبل الا بعد دعوى فكانت الخصومة في الالف خصومة في
سائر الحقوق تقديرا ضرورة اثبات الوكالة في سائر الحقوق ولهذا لو قضى بوكالته
ضرورة فان شهد بمال حادث بعد الوكالة جازت شهادته لان التوكيل لم يتناول الحادث
فلم يصر خصما في ذلك والدليل على الفرق بين علم القاضي وحكمه ما ذكر في الكتاب
انه لو مات القاضي او عزل بعدما قضى بها بالبينة كان القاضي الثاني يجعله خصما
ووكيلا بقضاء الاول فيما خاصم فيه وفيما لم يخاصم ولا يجعله الثاني وكيلا بالتوكيل الذي
كان عند القاضي الاول لانه حكم حجة في حق الكل وعلمه حجة في حق نفسه دون غيره وكذلك
رجل

ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان واقام البينة
على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك او لم يقض ثم عزل الموكل فشهد المعزول بحق قبل الذي
احضره او قبل الاخرين لا تقبل شهادته لان الخصومة مع الحاضر خصومة مع الغائبين لان الوكالة واحدة
لا يتوصل الى اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الغائبين ثم قال واما التوكيل الذي يتناول الموجود والحادث
بعد التوكيل صورته اقام البينة ان فلانا وكله بكل حق له في مصر كذا او بالخصومة فاحضر رجلا من
اهل ذلك المصر واقام بينة على ما ادعى وقضى القاضي بالوكالة او لم يقض حتى عزل ثم شهد للموكل على
ذلك او على غيره من اهل المصر لا تقبل شهادته لان الوكالة واحدة وكذا لو شهد بحق حادث بعد
التوكيل لا تقبل شهادته لان التوكيل على هذا الوجه يتناول الموجود والحادث استحسانا والقياس
ان لا يتناول الحادث لانه وكله بحقوقه والحادث ما كان من حقوقه وقت التوكيل وجه الاستحسان
انه يراد به الموجود والحادث واذا دخل الكل بطلت شهادته في الكل ان يشهد بحق حدث بعد العزل
لان الحادث بعده لا يدخل في التوكيل وكذلك لو ادعى عند القاضي ان فلانا وكله وفلانا الغائب بالخصومة
في كل حق له قبل الناس واحضر رجلا ادعى عليه له حقا لموكله واقام البينة فان القاضي يقضي بكونهما
وكيليه لان الوكالة واحدة فان احد الوكيلين ان كان ينفرد بالخصومة لا ينفرد بالقبض فلا يتوصل باثبات
حقه الا باثبات حق الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب وصار خصومة احدهما كخصومتهما
فاذا عزلهما الموكل لا تقبل شهادتهما الموجود والحادث سواء الا فيما يحدث بعد العزل وقوله وكلتك بكل
حق بمنزلة قوله وكلتك بطلبه وبالخصومة فيه استحسانا اهـ وتمامه فيها حيث قال وكله
بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل
ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم
المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار ربما كان
له عليه بعد القضاء وكله بالوكالة لا تقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما
في حقوق الموكل على غيره فانه شهادته بعد العزل شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان القاضي علم
بوكالته وعلمه ليس بقضاء الا يرى ان الوكيل لو برهن ان القاضي الاول علم بوكالته لا يقضي بوكالته
فلم يتصل القضاء بوكالته فلا يصير خصما بخلاف ما اذا اتصل القضاء بوكالته لانه صار خصما في جميع
حقوقه وان خاصم في غير مجلس القضاء ثم عزله تقبل اتفاقا فلو جعله القاضي خصما ثم اخرجه
عنها فشهد بحق كان له يوم الوكالة او حدث له بعدها عليه قبل اخراجه عنها لا تقبل وهذا غير مستقيم
فيما حدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين انه لا
يتناول الحادث اما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس اجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث ايضا
استحسانا فاذن يحمل المذكور على الوكالة العامة خاصم الوكيل المطلوب في حق الف درهم لموكله عليه
ثم عزله عنها ثم شهد له بالف دينار ان الوكالة عامة كما قلنا والدنانير واجبة قبل العزل لا تقبل
والحاصل في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره
في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل اهـ وهكذا ذكر هذه المسئلة في الخلاصة ونقلها

عنها في التاتارخانية كذلك بتغيير يسير في بعض الالفاظ لكن ما ذكر من عدم تناول الحادث فيما اذا وكله بقبض كل
حق قبل رجل معين انما هو رواية الزيادات وعلى ما قاله الامام خواهر زاده يتناوله ايضا فقد ذكر في التاتارخانية
من الفصل الثالث من الوكالة بمن وكل انسانا بقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وبما يحدث لمكان العرف
ولو وكله بقبض كل دين على فلان او بقبض دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات انه ينصرف
الى القائم دون الحادث قياسا واستحسانا وذكر شيخ الامام خواهر زاده انه اذا وكله بقبض كل حق
قبل فلان انه يتناول القائم والحادث جميعا او كما قبلت عنده خلافا للثاني اهـ قال في
الكفاية من الوصايا يجنس هذه المسائل على اربعة اوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاتفاق وهو
ان يشهد الرجلان بوصية عين لرجلين كالعبد ويشهد الموصى لهما للشاهدين بوصية عين اخرى
كالجارية لانه لا شركة للشهود فلا تتمكن التهمة وفي الوجه لا تقبل بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بالوصية
بجزء كالوصية بثلث ماله ويشهد المشهود لهما بمثل ذلك لانهما ... شركة لانفسهما فيما شهدا
به للآخرين وكذلك اذا شهد الآخرين بالف مرسلة ايضا وفي الوجه الثالث لا تقبل ايضا وهو ان يشهد
الرجلان ان الميت اوصى لهذين بعين كالعبد ويشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين الاولين
بثلث ماله لان الشهادة مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين اهـ وقال
الفقيه ابو الليث على ما نقله في تكملة الفقيه ... تقبل شهادتهما بالاتفاق وفي وجه
لا تقبل بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اهـ وقال في التاتارخانية من الفصل العاشر في نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك اربعة نفر شهد كل اثنين منهم للآخرين ان الميت
اوصى لهما بثلث ماله او شهد كل اثنين منهم للآخرين انهما ابنا الميت ...
في الوصية او في انهما ابنا الميت او يكذبها لا تقبل شهادتهما وفي الفتاوى العتابية وفي المنتقى اذا
شهد انه ابنه ووارثه وشهد الابن مع آخر لهما بالوصية او ان لهما على الميت دينا لم تجز عند ابي
حنيفة وابي يوسف للشركة في التركة الاترى لو كنا ابرأناه عن الدين او قبضناه وعن محمد في شاهدين
شهدا على رجل لرجلين بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بدين الف
الف درهم والمشهود عليه حي فشهادتهما جائزة ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل هذه الشهادة وقال
محمد هي عندي جائزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد ان شهادة الفريقين على الميت غير مقبولة
وقال بعد ذلك هي عندي ... جائزة فاشار الى ان ما ذكر اولا قول غيره ولم يذكر انه قول من وقد
ذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تقبل هذه الشهادة هكذا ذكره بشر في الامالي
وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في وصايا المبسوط
وروى الخصاف عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا جاءا معا لا تقبل شهادتهم واذا جاءا
متفرقين تقبل ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادعى رجلان دارا او عبدا او عرضا من العروض
في يدي ورثة الميت ان الميت غصبه ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد المشهود
لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان الشهادة كلها جائزة هكذا ذكر الخصاف
ويجب ان يكون هذا على الروايات كلها لان تهمة الشركة لا تتمكن هنا وكذلك لو لم
يدعيا الغصب ولكن ادعيا الشراء من الميت ونقد الثمن كان الجواب كما قلنا في دعوى الغصب
وهذا

والاحتياج الى الحمل على الوكالة العامة ح

الثاني ح

شايع ح

وتمام ما يتعلق بشهادة الشهود بعضهم لبعض ح

وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك لو ادعى احد الفريقين الوصية بعين وادعى
الفريق الآخر الوصية بعين اخرى قبلت شهادتهما بالاتفاق ولو ادعيا جميعا الوصية بالثلث
ادعى الفريق الآخر الوصية بعبد بعينه او بعين اخرى قبلت شهادتهما بالاتفاق لا تقبل
شهادة الفريقين ولو ادعى احد الفريقين الوصية ... الوصية بالثلث وادعى الآخر الوصية
بالسدس لا تقبل شهادة الفريقين وفي كل موضع لا تقبل شهادة الفريقين لا تقبل شهادة
ابنيهما وابويهما وامرأتيهما مع رجل آخر وفي كل موضع تقبل شهادتهما تقبل شهادة
ابنيهما وابويهما مع رجل آخر وعن ابي يوسف اذا وقعت الشركة في المشهود به لا تقبل
شهادتهما واذا لم تقع في المشهود به شركة كان كان القاضي يعرفهما بالعدالة قبلت
شهادتهما وان لم يعرفهما بالعدالة او شك في امرهما لا تقبل شهادتهما ...
وفي الفتاوى العتابية وليشهد كل فريق للآخر بالدين جاز سواء كان في مجلس واحد
او مجلسين او في حال حياته ولو شهد احدهما بالعبد والآخر بالدراهم وصية
في رواية محمد جاز وقيل لا يجوز لانها جنس واحد في المالية وفي المنتقى رجل في يده
دار مات ... اربعة رجال وادعى رجلان منهم نصف الدار شائعا انهما اشترياه
من الميت وشهد لهما الآخران بذلك ثم ادعى الآخران انهما اشتريا النصف الآخر
من الميت وشهد لهما المدعيان الاولان فان شهادتهم باطلة وكذلك ان كان
القاضي قد قضى للاولين ثم ادعى الآخران وشهد لهما الاولان فاني ابطل القضاء
علم وان كانت الشهادة على نصف دار مقسومة لهذين وعلى نصف دار مقسومة لهذين
وان كانت لكل نصف باب على حدة وطريق على حدة فالشهادتان جائزتان وان
كانه باب واحد وطريق واحد ابطلت شهادتهم وان شهد ابنا الميت او غيرهما
لرجلين على الميت بدين ثم شهد هذان المشهود لهما لرجلين آخرين على الميت بدين
جازت شهادتهم وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا شهد رجلان لرجلين انهما ابنا الميت ثم
شهد المشهود لهما للشاهدين انهما على الميت بدين لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد في رجلين لهما على رجل الف درهم بينهما نصفان فشهد احدهما على صاحبه
لرجل آخر انه اقر ان اسمه في الصك عارية وان حصته من ذلك لفلان قال شهادة
الشريك جائزة ولو كان قبض من المال نصفه او شيئا منه ثم شهد بهذا لم اقبل شهادته
وانما تقبل عنده اذا ... ثلاثة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد اثنان منهم على الثالث
انه ابرأ الغريم من حصته ان شهدا قبل ان يقبضا شيئا من المال قبلت شهادتهما
وان شهدا بعدما قبضا شيئا من المال لم تقبل شهادتهما انتهى ح
ولم تقع الشركة له في ذلك اي في الدين الذي في الذمة اذ لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص
احدهما بما يقبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة
الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص
التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم بخلاف ما اذا شهد الفريقان

وامرأتيهما مع

على الميت ح

[illegible]

في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس
للوارث ان يتخلصها ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الاخر حق
المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله تعالى تتمة
ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ فيها
تصرفه اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسئلة
الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة لان الدين في ذمته لبقائها لا في المال
فلا تتحقق الشركة اهـ زيلعي وقال في شرح الملتقى ولا فرق ان الدين ينتقل بالموت من
الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث استخلاص
اهـ وقال في زبدة الدراية ان الكتب بينهما في الاعتبار وحكمهما الاقتضاء يتاخير الوجوه
فيجب على القاضي الاشتراك بينهما لما انقضى الحرمة بينت القضا وسبقت الجهة في شهادتهما
اهـ ونقل في رد المحتار من الوصايا عن حاشية الحج قاسم في حاشية المجمع ان على قول ابي يوسف
اعتمد النسفي والمحبوبي قال المقدسي ان اراد النسفي صاحب الكنز فان ما في الكنز قول محمد وهو قبولها
في الدين فقط ثم قال وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير
يعمل بقول محمد والا فبقول ابي يوسف اهـ لوارث بالغ تقبل بزازية قال فيها ولو
شهد الوصي لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا كذلك
عنده وعندهما تجوز ولو شهد للكبير على الاجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث
الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين
لوارث بالغ تقبل اهـ ولو شهدا في ماله اي الميت لا تقبل لانهما اثبتت لهما
ولاية التصرف في التركة اذا كان الوارث كبيرا غائبا عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ
وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير مال التركة
لانقطاع ولاية وصي الاب لانه اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها كما لا تقبل الشهادة
على جرح مجرد الجرح هو لغة من جرحه بلسانه عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه
ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك
اثبات حق الله او العبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فهو غير
مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في الكافي فلا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على
اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون او نحو ذلك فعلم ان هذا
الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة او من المجرد تلك قال الشارح
اي الشيخ ثم عدم قبول الشهادة على المجرد انما هو اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا
اخبر به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا ابطل القاضي
الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال ح للخصم القاضي ان
كما افاده في الكافي ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره
الاعلان

تتمة ح
المدعي ح
اذا ح

قال في رد المحتار وبه ظهر انه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وكذا تقبل عند سؤال القاضي
عن الشاهد والتفصيل الاتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به والا تسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية
ح

الاعلان بالجرح المجرد وانما شرط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع
الضرر من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي
في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهى حق الله
قال في البحر ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير
حقا لله تعالى فعلى هذا اذا برهن ان الشاهد خلا باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير
لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه
يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود ولا يسقط بها فيصح
الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالتزوير
مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط اهـ وتبعه المقدسي وهذا هو الموافق القليل
لما ذكره في البحر في التعزير اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه راه يقبل اجنبية او عانقها
او خلا بها ثم اقام رجلين شهدا انه فعل ذلك فلا شك في قبولها ويسقط التعزير عن القائل
لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لا يختص بالحد
بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه اهـ
وقال في رد المحتار بعد كلام طويل الحاصل ان ما يوجب التعزير جرح مجرد في باب الشهادة
لانها تقبل هنا بعد بيان سببه لا هتك اهـ وقال في عبد الحليم وذكر عبد الحليم في حاشية
الدرر المراد بحق الشرع الحدود ونوعا من التعزير اذ من التعزير ما هو حق الله وما هو حق
العبد فالاول تعزير قاطع الطريق قبل اخذ شيء وقتل وتعزير تارك الصلاة واللوطي
على قول الامام وكاشف عورته وتاركه بالنهي عنه والثاني غالب ما ذكر في بابه فالاول
داخل في حق الله تعالى يمنع الشهادة وان تاب تخفيفه ما لم يظهر فيه اثر الصلاح فظهر ان من
قال المراد من حق الشرع هنا الحدود فقط وليس على عمومه فيخرج منه التعزير مع كونه حق
الله تعالى وانه يسقط بالتوبة فلا يكون في وسع القاضي الزامه لم يصب وان تبعه
بعض معاصريه اهـ وتقدم في التعزير شرحا وتنبيها تبعا له دخول التعزير في حقوقه تعالى
وان تاب ما لم يظهر فيه اثر الصلاح تبعا لما قرره صدر الشريعة حيث قال
لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم
البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان الحكم لا
يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اهـ
واعتمده منلا خسرو حيث قال بعد كلام صدر الشريعة اقول تحقيقه
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ويكفيها
قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من

وقدمنا عن البحر ان التعزير لا يسقط بالتوبة سواء كان حقه تعالى او العبد ولا بالتقادم ح

منه النوع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده
بل يحتاج الى نصاب الشهادة في اثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما
اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن
القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه
الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما
ذكره من الصورتين المقصودة اهو   واطلق ابن الكمال ردها تبعا للدرر حيث
قال كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او للعبد لانها
لم تقبل على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل الحكم وفي
وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة او بكونه
بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي
عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يقطعهم
عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد ذلك تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة
على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهو   وظم
وعزمي زاده الميل لكلام الواني حيث قال ويمكن دفعه بان مراد هذا البعض ان الشهادة على جرح مجرد لعدم
الوصول المشهود به تحت الحكم ليست بشهادة حقيقة سواء كانت قبل التعديل او بعده
بل هي اخبار محض ويؤيد كونه اخبارا اعتبار قول الواحد فيه فاذا لم يكن شهادة لا
يكون مما نحن فيه فان الكلام فيما كلامنا فيما يكون في قبول الشهادة بعد قبولها
لا في الاعم منها فالمراد من قوله ان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر انه لا تعد
شهادة ايضا اهو وقال الثاني وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه
لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه
وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها وبالجملة بطل التصحيح
الشريعة بالنقل اهو   حيث قال وفيه انه القاضي الخ   وكذا القهستاني حيث
الخ عبارته ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ايه شاهد المدعي
المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما اذا جرح كما ذكره المص وفيه ان مراد الفقهاء
ان القاضي لم يلتفت الى هذه الشهادة ويمكن ان يسال عن شهود المدعي سرا وعلانية فاذا
ثبت عدالتهم تقبل كما في المضمرات اهو فقد جعل عدم قبول الجرح المجرد في الشاهد المعدل
وهو يفيد انه يقبل في غيره فانت فكلامه موافق لما جرى عليه المص تبعا للدرر لا لما
من التفصيل لا على الاطلاق في عدم القبول الذي مشى عليه ابن الكمال كما هو المتبادر
من عبارة الشارح ثم كلامه يفيد ان الخلاف لفظي فمن قال انها مقبولة اراد انه لا يكفي حينئذ
ظاهر العدالة ومن قال ترد اراد ان التعديل لو كان ثابتا او اثبت بعد ذلك لا يعارضه
الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كما نقله الشارح في رد المحتار عن الرحمتي اي من قال ترد اراد
انها ليست بشهادة بل هي اخبار ولذا قبل فيها خبر الواحد وانها لا تقبل حتى تخرجهم عن حيز
القبول

نعم ابن كمال باشا ... من التصلف ونسبه ... النقص بمجالسه ... تكبر وتجاوز الى ... دعا ... هو ... نحت ... ودل



القبول بل القاضي يزكي الشهود فاذا عدلوا قبلت شهادة المطعون فيهم ومن قال تقبل
قبل التعديل اعتمد ان القاضي يتوقف في قبول شهادة المطعون فيهم حتى يعدلوا
ولو كانت غير مقبولة لما توقف فيه   وجعل البرجندي على قولها لا قوله فتنبه
المتبادر ورجوعه فيه جعله للتزكية سرا او علنا وضعف قولها للشيخين وضعف قوله
لمحمد فانه على ما تقدم لا يسال القاضي عن الشهود عند ابي ح الا اذا طعن الخصم وقالا يسال
عنهم من غير ان يطعن الخصم واذا طعن فيهم لا يقتضي بظاهر العدالة في قولهم وتقدم
ان تزكية العلانية كانت وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير لم
يقدر عليهم اهل الشر وانه يكتفي بالسر في زماننا وان محمدا قال تزكية العلانية بلاء
وفتنة فهكذا ينبغي ان تفهم عبارته ثم انه هذا فيما اذا شهد بالجرح جهرا واما اذا اخبر به القاضي   اذا جرح
سرا او عند سؤاله عن الشهود فقد ذكر في الفصل الثامن من تتمة الفتاوى وان جرحهم واحد
وزكاهم واحد فعندهما الجرح اولى لان الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما اذا
زكاهم اثنان وجرحهم اثنان وعند محمد الشهادة موقوفة لا ترد ولا تجاز وهكذا ذكر
في المنتقى قال فان جرحهم آخر ثبت الجرح وان عدلهم ثبتت العدالة فتجاز وان جرحهم
واحد وعدلهم اثنان فالتعديل اولى عندهم جميعا وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة
فالجرح اولى اهو   بانهم فسقة ... لانه لا تقبل
على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ... لا يدخل تحت الحكم
وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفع بالتوبة ولان الشاهد صار فاسقا ...
الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة ... المقصود
به لا يثبت بشهادة الفاسق الخ   اوزناة او اكلة ربا الخ قال في
البحر جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج
الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثاني على ما اذا
لم يتقادم والا فلا فرق بينهما اهو وقال العلامة المقدسي يمكن ان يفرق بما هو اظهر من
هذا بان قولهم شربة او زناة او اكلة الربا اسم فاعل وهو يجيء بمعنى الاستقبال فلا
يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي اهو وفيه انه وان كان يجيء بمعنى الاستقبال
لكنه حقيقة في الحال واللفظ يحمل على حقيقته الا لقرينة ولذا يحد القاذف به ولم ينظر
الى مجيئه بمعنى الاستقبال وقال في رد المحتار اي عادتهم الزنا او اكل الربا او الشرب
وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما ياتي من انهم زنوا او سرقوا مني الخ لانها شهادة
على فعل خاص موجب للحد اهو وهو ظاهر في غاية الظهور الخ   او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور اعترض بانها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم واجيب بان فيه
هتك الستر وفيه به يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وقيل ان
الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار
المدعي بفسقهم افاده الواني اهو ويجاب بان الفرق ظاهر بين ... المسلمين

وذلك ان الشهادة على اقرار الشهود بما يوجب الفسق هتك لهم عن قولهم فهم بها صاروا
شيعين لها عن قولهم كما اذا شهدوا عن معاينة بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعي
بفسقهم فانه مجرد حكاية له عنه وليس فيه نسبتها لهم ولا اشاعتها فتقبل لانه في المعنى
اقرار منه بانه لاحق له كما قاله الزيلعي او انهم اجراء في هذه الشهادة لانه
شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان زائدا على الجرح لكنه لاخصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجرة ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة في نفسها لكنه
يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره فلم يبق الا جرح مجرد
لا تقبل بعد التعديل الخ تلك بخصوصها انما لم تقبل فيما ذكر بعده لان العدالة
بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
على الجرح المركب اما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكانه هو
وما يترتب عليه شيئان ط كاقرار المدعي بفسقهم الخ قال في البحر لا يدخل تحت
الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة
او على انهم محدودون في قذف او على رق الشاهد او على شركة الشاهد في العين
ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان
في قذف فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفي
الاخيرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك اهـ والطعن برقهما لا يتوقف
على دعوى سيدهما لانه لا يخصه في الشهادة بل اذا اخبر القاضي بذلك
اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سالهما القاضي فقالا
اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق العبد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى
انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف
كما اشار اليه في فتح القدير فعلى هذا الجرح في الشاهد ظاهرا ما يخل بالعدالة او
بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام
غير مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي الخلاصة لو برهن على اقرار
المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب
اقرار الانسان على نفسه اهـ قال في رد المحتار وهذا الايراد على المصنف كان على
الشارح ان لا يذكر قوله على الجرح المركب اهـ لكن قال العلامة المقدسي هذا لا يمنع
تسميته جرحا مسامحة بل في المصباح عرف بعضهم الجرح بما يمنع قبول الشهادة
فلا يرد على الكمال جعله من الجرح المقبول ويدخل فيه الطعن بانه اب او ابن او زوج
للمدعية او كان وكيلا خاصا او وصيا او تارك الكتاب ما يخل بالمروءة وفي البزازية
لو طعن خصم بان الشاهد كان ادعاها لنفسه وراى تحليفه لا يحلف وان برهن
يقبل اهـ وقياسه ان كل طعن يقبل البرهان عليه اذا انكر لا يحلف الشاهد والمدعي
[illegible] وهل يقبل اقرار الشاهد وبعضه كالبرهان ينبغي ان يقبل قال الزيلعي لو برهن على
اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اهـ ولا يعارضه قوله
لو

لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل اهـ واصله في البحر
لكن لا شك في المعارضة كما لا يخفى لكن او على اقرارهم انهم لم يحضروا الخ ما نقله عن العيني ذكره
الزيلعي ايضا ونقله في الهندية عن الفتح وهو غير ظاهر الوجه بل هو جرح مجرد تأمل ما لو برهن على اقرار
الشهود انهم شهدوا بزور بل اولى والذي في الخانية من الباب الاول من كتاب الشهادة
ان جرح الشاهد على وجهين ما هو غير مقبول وما هو مقبول وان من الاول ما اذا اقام
المدعى عليه البينة على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر ومن
الثاني ما اذا اقام البينة على اقرار المدعي ان شهوده لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا
الامر اهـ وذكره ايضا في التتارخانية من الفصل الحادي والعشرين من كتاب القضاء ونقله في
الانقروية ايضا عن الكافي مع نقله ما ذكره الزيلعي الشيخ عن الزيلعي والظاهر اعتماد ما في الخانية والكافي
لظهور وجهه وموافقته للنظائر او انهم عبيده لانها قامت حق العبد وهو الرق
وفيه اثبات حق الله تعالى وهو سلب الولاية عنهم في ضمن اثبات الرق عليهم
او محدودون بقذف لانه ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا
اظهار الفاحشة عن الغير وفيها اثبات حقه تعالى وهو كال الحد فيرد الشهادة وقال في
التتارخانية المدعى عليه اذا اقام بينة ان شاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي
يسأل الشهود عن حده هكذا ذكر في حدود الاصل فان قال الواحد قاضي كورة كذا فالقاضي يسأل
اي وقت حده لم يذكره محمد في الاصل وفي كتاب الاقضية ان القاضي يسأل ليعلم انه كان قاضيا
في ذلك الوقت اهـ او قاذف والمقذوف يدعيه قال في البحر واما الجرح بانه
قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير وهو مشكل اذ هي
الكفاية ووجه الفرق بينه وبين الرق انه حقه تعالى فلا الاشتراط دعوى السيد وحد
القذف اجمع فيه الحقان والمغلب فيه حقه تعالى وحق العبد وان كان مغلوبا يتوقف النظر
على الدعوى فلذا كان دعوى المقذوف شرطا هكذا ظهر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل
لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح او قتلوا النفس عمدا
لعدم اثبات الحق به لان هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعيين ولي الدم والولي
ان كان قتل المقتول ولي القاتل هو ويؤخذ مما سبق اشتراط الدعوى
او شركاء المدعي والمدعى المال مشتركين
والاحتمال انه قتل عمدا بحق او انه بدون حق
كما في حقوق العباد وفيه
الدر قال في البحر ان قوله لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة
فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه مغنم لا ان يراد انه شريك في المدعى
الا كان اقرارا بان المدعى به لهما او هو بعمومه يشمل العنان ويلزم منه
نفع الشاهد اذا كان المدعي به من جنس الشركة وما في الفتح وغيره من المدعية
ان المراد ان الشاهد شريك مفاوض فيهما الخ لا يدل على ان شريك العنان
ليس كالمفاوض بل القصد الاحتراز عن مسئلة الاقرار فقط بدليل قوله لا ان
يراد انه شريك في المدعى به اهـ فسقط ما في رد المحتار ان ما في البحر سبق قلم

الاثبات هـ قوله
ايضا هـ في التلويح ان حقه تعالى ابتداء عقوبة ثبت جزاء للكفر ثم صار حقا للعبد بقاء الخ [illegible]
قوله او انهم زنوا [illegible] الطعن ان هذه شهادة [illegible] يوجد حد القذف عليهما والاثنون الا ان يفرض ان الشهود اربعة هـ
خزانة الاكمل هـ
[illegible]

العروض والدراهم والدنانير لا يدخل فيه العقار ولا العروض او اي صالحتهم الخ اي تقبل
الشهادة لو شهد واعلى قول المدعي اي صالحتم الخ قال الزيلعي وكذا اذا قال المدعي صالحت
الشهود بكذا من المال على ان لا يشهد وا بهذا الباطل وقد شهد واعلي به واقام على ذلك
بينة وطلب استرداد المال الخ تقبل بينته الخ وكذا لو ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا
يشهد وا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما بينة او اقرار او نكول اه ط عن
البحر وهو ظاهر لكن لم ارقفه لانها حق عبد الله تعالى الخ قال في الفتح تقبل في ذلك
كله يعني المركب لان منه ما تضمن حقا للعبد ومواضعها ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه
الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بشربهم او
بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء
القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم
انهم شركاء المشهود له فكل ما يشهدون به على اقرار المدعي بما ينسبه الى الشهود ومن
فسق ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعي عنهم بذلك فيصح كما لو سمع
منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه وكذا الاشاعة انهم محدودون انما هي منسوبة
الى قضاء القاضي او شهادة القذف اه شهد عدل احترازا عن المستور ولا عن
الفاسق لانه لا شهادة له والمراد به ثابت العدالة عند القاضي اولا وسال عنه فعدل
كذا في البحر فلم يبرح اي لم يفارق كما في المصباح وقيد به لانه لو قام لم يقبل ذلك
منه لجواز ان الخصم غره بالدنيا بحر ولم المجلس يبطل المجلس قال في البحر
جعل في المحيط البرهاني كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد الخ اطالة المجلس
~~كما هو عبارة المحيط وهو خلاف ما يفيده كلام المصنف الذي هو عبارة الجامع الصغير وبزيادة~~
وما في المتن هو ما في الجامع الصغير والظاهر ما يفيده من البراح وعدمه والعبارة في المحيط اعتماد
عليه لا على رواية النوادر ولم يكذبه المشهود له هو في المحيط ايضا وذلك كما اذا
ادعى الفا فشهد له بها ثم زاد في شهادته خمسماية اوهمت قال في البحر يعني اوهمت اخطأت
اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وفي المصباح من الباب اوهمت
ما له اسقطته وقوله الشاهد شككت او غلطت او نسيت مثل اوهمت اه بعض شهادتي
منصوب على نزع الخافض اي في بعض شهادتي بعض شهادتي يفيد انه لو قال
اوهمت الحق انما هو لفلان اخر لا هذا لا يقبل ولذا قال في السراجية شهد انه سرق من
هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض بشادتهما لانهما اقرا بالغلط اه ولم يعلل بان
الحد يدرأ فظاهره انه في غير الحد كذلك للتعليل بالغلط ونظيره ما في الولوالجية انه
لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا قال انه سرق من هذا ماية ثم قال غلطنا
انما سرقته ماية من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المال لان الخ بحر ولا مناقضة
~~يعني اذا تدارك الغلط بعد ما شهد في شهادته بعد ما تدارك يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة في الحق في الجامع~~
الصغير والمحيط لم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا في الدرر
اه منح وعبارته في القنية رامزا للقاضي عبد الجبار وشمس الائمة الكلابسي شهد ولم يذكروا
لفظة اشهد ثم ذكروا ذلك اللفظ تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة ثم قال نقلا عن استاذه اطلق في
الجامع

الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
~~عدم المناقضة وانه شرط حسن اه والظاهر عدم الاعتماد على هذا القيد لا تفراد الزاهدي~~
~~بنقله مع ان التعليل المذكور في الهداية وغيرها يفيد عدمه من ان الشاهد قد يبتلى~~
~~بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوجب العذر تأمل وموافقة لما~~
في البزازية من الفصل الثالث من الشهادات وقع الغلط في الدعوى
او الشهادة ثم اعاد او اعاد في مجلس اخر ان زاد او زاد لا تقبل وان
خلا عن تناقض لان الكلمة او الزيادة تتعلق ان ولو عن الامام شهدا
عند القاضي ثم زاد فيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما عدلان يقبل
وعليه الفتوى واما تعيين المحتمل وتقييد المطلق فيصح من الشاهد ولو بعد
الافتراق ذكر القاضي وعن الامام الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم
وقال شككت في شهادتي في كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل
شهادته فيما بقي وان كان لا يعرف به فهذه تهمة تلغي شهادته وهذا كله يشترط
عدم المناقضة بين الاول والثاني اه لكن التعليل المذكور في الهداية وغيرها
من ان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوجب العذر يفيد
عدم اشتراطه تأمل لو عدلا تأمل ومع المتن وقوله ولو بعد القضاء
تبع فيه البحر والمناسب التعبير بعد القضاء لانه محل توهم عدم مؤخره
القبول بجميع ما شهد به على هذا القول خانيه وبحث الاولى خانيته عن البحر
نعم يحتمل فان ما فيه عناه لها حيث قال واطلق القبول فشمل ما اذا
كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا لابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما
في الخانية او لكن المذكور فيها الا يدل على الفتوى بقبولها بجميع ما شهد به قبل سواء كان
الرجوع قبل او بعده كما تفيده عبارة البحر فان المذكور فيها بعد ان ماذكره المص
الجامع الصغير من التفصيل بين البراح عن المجلس وعدمه وعن ابي يوسف اذا شهد
عند القاضي شهادة ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا فان كان الشاهد معروفا بالصلاح
ولم يكن متهما تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرف بالصلاح بطلت شهادته وعن ابي ح
في المحرر اذا شهدا عند القاضي شهادة ثم زاد فيها قبل ان يقضي القاضي او بعد ما قضى
وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهما ذكره الناطفي في الواقعات
~~والفتوى على ما ذكره في المجرد عن ابي ح اه وما في المجرد موافق لما في المتن~~
والفتوى على ما ذكره في المجرد عن ابي ح اه
يجمع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت بل
~~الجميع~~ بجميع ما شهد به مقدمة
واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته بجوز التعبير بجميع ما شهد به
ما اذا تدارك بزيادة فانها مما شهد به فهي داخلة تحت الجميع وان كان التعليل المذكور
لا يشمل الا النقصان اي بالنقصان وما في الفتح تفيد انه يقضي بما الف فانه قال بعد التعليل
المذكور لهذا القيل ولا يمكن تقييده بان تكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له
بالف وقال ~~الشاهد~~ بل الف وخمسماية لا يدفعه الا اذا ادعى الفا وخمسماية وصورة
الزيادة ح ان يتبع على تقدير الدعوى ان يدعي الفا وخمسماية فيشهد بالف ثم
يقول اوهمت انما هو الف وخمسماية لا ترد شهادته ~~بالكلية~~ اه
~~ثم ان ما ذكره في البحر ان صاحب الهداية اختار هذا القيل غير مسلم فانه~~

بين البراح من المجلس وعدمه كما فيده تعليله ... فيها ما يفيد تعليله
فيها عاما سياتي تفيده انه جار على القول الثاني كما انه على ذلك في حواشي مسكين والحق
وتستفاد الاتية حمل كلام المص عليه   تقتضي قبول قوله اوهمت آخر وعلى هذا
قوله لكن عبارة الزاد ادبهذا الاستدراك دفع توهم ان مقابل السابق غيره منح ه
معنى القبول العمل بقوله الثاني فيقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة
يقضي بها ان ادعاها المدعي بعد لان الشاهد قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس
القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في المجلس وهو عدل وان قال ذلك
بعد ما قام من المجلس لا تقبل لجواز انه غره احد الخصمين كالرشوة زيلعي
وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه فانه في العناية ذكر قوله اوهمت اما ان يقول في
مجلس القاضي او بعدما قام عنه ثم عاد اليه على ان المتشهد اما ان يكون عدلا
موضحه ح
او غير عدل والمتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبيس من احد الخصمين او لا فان
كان غير عدل ترد شهادته مطلقا سواء كان ذلك في مجلس القاضي او بعده في
موضع التلبيس او ان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل
ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجراه مثل ان يترك اسم المدعي او المدعى عليه
او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضاء او غيره لكن تدارك لفظ الشهادة
انما يتصور قبل القضاء اذ من شرطه تكلم الشاهد بلفظة الشهادة وان كان في موضع
شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس فانه
جميع ما شهد به تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد به اولا عند بعض المشايخ
لان المشهود له استحق على القضاء على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط
والبه مال السرخسي منح
ذلك بقوله اوهمت وبما بقي او زاد عند اخرين لان الحادث بعد الشهادة قبل
العدل في المجلس كالمقرون باصلها لان العدل قد يمكن ان يكون قبل القضاء
بتلك الشهادة وبعده لان الشاهد قد يبتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر
واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه واما اذا قام عن المجلس فلا تقبل لايهام الزيادة
من المدعي بالاطماع الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك اهـ
وقال في الحواشي السعدية الاظهر عندي قول الاخرين فانه على قول بعض المشايخ
يكون الشاهد تمكنه بما في قوله الثاني فينبغي ان لا تقبل شهادته اهـ وفي
الذخيرة في الرابع عشر روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجلين شهدا لرجل بشهادة
ثم زادا فيها قبل ان يقضي القاضي او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك
منهما وروى بشر في الاملاء عن ابي يوسف في رجل شهد عند القاضي بشهادة ثم جاء
بعد ذلك بعود فيقول شككت في كذا او كذا فرجع منها قال اذا كان القاضي يعرفه بالصلاح
قبل شهادته فيما بقي وان كان لا يعرفه بعد متهمة تلغى شهادته اهـ وقال في الخزانة
يعني كما نبه في الاولى ... منه
المسئلة في المحيط البرهاني بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء
بالدار لا نعرف ثمن البناء فلا ضمان عليهم للمشهود عليه وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته اهـ
نعم على ما في المجرد المفتى به تقبل الزيادة بعده واما النقصان بعده فلا يقبل   على الظاهر
احتياطا اي ظاهر الرواية عن محمد في الجامع الصغير   وكذا اذا وقع الغلط في عبارة الهداية
وعلى هذا اذا وقع الخطأ على اعتبار المجلس واعتبار دعوى التوهم اذا وقع الغلط في بعض
الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او بالعكس او في بعض النسب بان محمد بن احمد بن عمر ذكر محمد
بدل

بدل محمد بن علي بن فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا اهـ عناية فما شرح
به كلام الهداية يقتضي ان هذا ما ذكر مفرع على ما ذكره المص في متنه
انه مات من الجرح الخ تبع الدرر في ذكر هذه المسائل هنا والانسب ذكرها
في باب دعوى الرجلين وقد ذكرها المص كما هنا في اوائل الجنايات وقال في رد
المحتار انه موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البينتين المتضادتين وعلله
بعضهم بان بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف
لما ذكره صاحب الخلاصة في اخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على اخر
انه ضرب امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت
بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو اقام البينة انها صحت بعد
الضرب يصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة والاخر على الموت بالضرب
فبينة الصحة اولى اهـ وكذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه افتى ابو السعود
اهـ وقال في تنوير الاذهان ... الاعتماد على ما في الخلاصة
ويؤيده سائر الكتب اهـ   فبينة زيد اولى وقيل ان الجرح معروفا عند القاضي
او الناس قبلت دعوى الورثة كما نقله الش في الجنايات عن القنية ... وفي المحيط
جارمانيه قال في الفصل السادس والعشرين واذا جرح الرجل عبدا بالسيف فاشهد
المجروح ان فلانا لم يجرحه ثم مات من ذلك فهذا على وجهين اما ان تكون
جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضي او لم تكن فان كانت معروفة
عند الناس والقاضي فهذا الاشهاد منه لا يصح لان الاشهاد منه حصل على ما هو
كذب بيقين فان اقراره ان فلانا لم يجرحه وفلان قد جرحه كذب بيقين والكذب
مما لا يتعلق به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة فان قيل يجب ان يكون كناية عن الابراء
... لا يلغو بل يجعل بجحود المتعاقدين البيع كناية عن الفسخ ... قلنا الجحود
انما يجعل كناية عن الفسخ في موضع كان السبب قابلا للفسخ بخلاف غيره فان جحوده لا يجعل
كناية عن اسقاطه كجحود النكاح لما تعذر ان يجعل كناية عن الفسخ لانه لا يحتمل
بتراضيهما لم يجعل كناية عن الطلاق ... اسقاط النكاح والجراحة بعد وقوعها لا تحتمل
الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن اسقاطها ... كناية عن الابراء الذي يسقط الدين
لان نفي الجراحة لو تحقق لا يكون ... الواجب بالجراحة لانه يجب بها الا بعد
سراية فكان ... وان لم تكن جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس كان الاشهاد صحيحا
لانه محتمل للصدق فيجعل صدقا اهـ   وبينة الغبن اولى الخ يعني قامت بينتان
فيجعل
بقيمة بيع يحتاج صحة البيع الى ان يكون بالقيمة كبيع مال اليتيم واجارة ملكه وبيع مال بيت المال
واجارة عقار الوقف ونحو ذلك واختلفتا فيها فبينة الغبن اولى على ما عليه الاكثر قال في البزازية
من الفصل الاول من كتاب الدعوى ادعى ان الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي ان البيع
كان بالعدل فالقول قول الوصي ... ولو برهن انه اشتراه من وصيه بالعدل
بالعدل والصبي بعد بلوغه على انه كان بالغبن قبل بينة المشتري اولى لانه يثبت الزيادة
والاكثر على ان مثبتة الفساد اعني الغبن اولى اهـ وقال في الفصل السابع والعشرين من جامع

لانها تثبت امرا زائدا

الفصولين وقال الانقروي والفتوى على هذا في زماننا اه

وعوا استحسان رد المبيع الى مالكه وقرره العلامة الحموي بالغبن ولا قول الله

حلا قال لمان الوهبانية حيث ذكر في كتاب الدعوى ومن شهدت اولى لاحق

بقيمة وقيل ثاني بانه احدى اه قال الشيخ عبد البر في شرحه والظاهر عندي

عدم رجحان بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ومن شهد اليه كلام الفقيه

والنظم بعين خلافه اه فالقول لمدعي الصحة لانهما لما اتفقا على العقد

كان الظاهر من اقدامهما عليه صحته وايضا مدعي الفساد يدعي حق الفسخ وخصمه ينكره

وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى [illegible] ملا خسرو في الدرر والمسئلة

خلافية ففي يتيمة الدهر من الدعوى قيل لابي الفضل لو اقام احدهما البينة على انه كان

مجنونا وقت البيع والثاني على انه كان صحيحا اي البينتين اولى قال بينة الصحة

اولى وسئل عنها يوسف بن محمد فقال بينة الجنون اولى ووجدت بخط الخجندي

وفي نوادر ابي يوسف رواية علي بن احمد لو ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الدار فشهد

له شاهدان ان البايع كان مجنونا عندما باعه وشهد اخران انه كان صحيح العقل فان

الشاهدين اللذين يشهدان على ثبات العقل وصحة البيع اولى بالقبول اه وقال

في البزازية من الفصل الثالث من الشهادات نقلا عن العتابي شهدا بطلاق او

عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي

يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل اه وفيها من الفصل الرابع من الدعوى

برهن على اعتاق مولاه في المرض فادعى الوارث ان المعتق كان يهذي وقت

الاعتاق فان كان اقر بالعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث ان لم يقر

الوارث بالعتق فالقول للوارث الا ان يصرح الشهود بانه كان صحيح العقل وقت

الاعتاق فان كان اقر بالعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث على انه كان

يهذي وقت الاعتاق اه وقال في ترجيح البينات للشيخ عبد الرحمن الخصالي من العتق

بينة امة على ان يكون مولاها عاقلا حين تدبيرها في مرض الموت اولى من بينة

الورثة على ان يكون مختلط العقل ترجيح البينات في الدعوى اه وقال من البيع بينة

كون البايع معتوها اولى من كونه عاقلا الاجامع الفتاوى وكذا في القنية بينة مشتري

الدار على كونه بايعه عاقلا وقت البيع اولى عند ابي يوسف من بينة البايع على

كونه مجنونا وتتمه ترجيح البينات في البيع اه ولم ار ترجيحا صريحا في هذه المسئلة

اوخصومة في تعبيره تساهل والذي في الدرر اذا اقامت الامة بينة ان مولاها

دبرها في مرض موته وهو عاقل والورثة انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى وكذا

خلع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت المراة بينة انه كان

على كونه عاقلا احسن او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا

وقت الخلع والمراة انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين اه ولو قال

الشهود [illegible] فهو على المرض لان تصرفه ادنى من تصرف

الصحة فيكون متيقنا [illegible] الدر المختار ولو اختلف الورثة

وقال في الاشباه ولذا شرط السني عليه اثار ولو صار الاختلاف في تصرف الميت انه في الصحة او المرض فهو على المرض ففي

المرض اقتضى له ان نور العين من احكام المرض ادعى بعض الورثة عينا من التركة ان المورث

يشهد انه اقر وهبها منه في الصحة وقبضها وقال بقية الورثة كان ذلك في المرض فالقول

لمن

ولو ادعاه الابن بعد بلوغه والمشتري انكر القبض يحكم الحال لو لم تكن المدة تقدر ما تقبض فيه الصحة والا يصدق المشتري ولو اقاما بينة فبينة الزيادة اولى اه

بالقواعد والنظائر تقتضي ترجيح بينة [illegible] والبينات لاثبات خلافه الظ

صحيح وكذا عكسه وهو بالوبار [illegible] في فتح [illegible] مرض فالظاهر فلهم ان يشهدوا انه كان صحيحا [illegible] ولو قال انا صحيح ان ظاهر انما يدل على صحة شهدوا بها والا [illegible] كما نقله ابو ومنضم ما في الملتقطات انه لا يجوز لهم ان يشهدوا [illegible] بنية الابعد التخصيص فيشهدان بما يعلمان والا شهد [illegible]

لمن يدعي الهبة في المرض ولو برهنوا جميعا فالبينة بينة مدعي الهبة في الصحة قال الزوج وهبت

مهرها في صحتها وقال ورثتها بل في مرضها قيل يصدق الزوج وعليه الاستحسان وعليه جرى في

الفتح الكنز والملتقى في مسائل شتى اخر الكتاب واستظهره ابن الهمام ووجهه في الزيلعي بانه لما اتفقوا

على سقوطه لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك ولو للوارث فاذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث

يدعي العود والزوج ينكر والقول قول المنكر وقيل يصدق الورثة وعليه جرى المصنف واعتمده صاحب

تنقيح الرواية الجامع الصغير وهو من اجل من يعتمد على تصحيحه وقال في نور العين عن جامع الفتاوى لو

برهن الزوج بعد وفاتها انها كانت ابراته من المهر حال صحتها وبرهن الورثة انها ابراته

في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الورثة اولى ولو اقر لوارثه بشيء فقال اقر

في صحته وقالوا في المرض فالقول لهم فان برهنا فبينة المقر له اولى وان لم يبرهن وارادوا استحلافه حلف على

ذلك اه وفي رد المحتار ادعت المراة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا واقاما البينة

فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا فبيع الابراء معه وقيل البينة من الزوج اولى ولو اقامت

بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا به الى يومنا هذا واقام بينة انها ابراته من هذا المهر

فبينة البراءة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت بالتكاذب باقرار المدعي علمه بالدين

ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتها لم يبطلها شيء وتبطل بينة البيع لان دعوى

الاقالة اقرار به اه وفي البتيمة [illegible] مثل والذي عن مديون ادعى على اخر البراءة

من الدين واقام على ذلك بينة واقام الاخر بينة ان الدين مستقر بذمته فقال بينة الابراء

اولى لانها شهدت على ما شهدت به الثانية وزيادة وتقيد كما حكى السرخسي اه وفي الفصل

الثاني من شهادات البزازية ولو ادعت ان زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في

العدة ولها الميراث وادعى الورثة انه في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا

فبينة الورثة اولى اه لكن اغا والوقت ليس شرطا في تقديم بينة الورثة بل كذا الحكم

لو لم يوقتا اصلا او وقته احدهما دون الاخر او وقتا وقتين مختلفين ويدل لذلك ما في

الفصولين مات فقالت ابانني في مرض موته وانا في العدة فلي ارثه وقالت الورثة

ابانك في صحته قبل قولها الا ان يبرهن على انه في صحته اه ومعه ما علل به في الولوالجية وتبعها

في البحر بانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها

وقالوا في الغفلة كانه القول لها اه اولى من بينة الطوع

كما لو قالت طلقني وهو نائم كذا في القاضيخان والفصولين والاشباه وغيرها قال في الخانية من احكام

كذا اطلقه المصنف تبعا للقاضي خان في الخانية

البيع الفاسد ادعى احدهما البيع عن طوع والاخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح ان القول

قول من يدعي الطوع كما في الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والاقرار

كان القول قول مدعي الطوع والبينة للاخر في الصحيح من الجواب اه وقال في الخلاصة

من الفصل الحادي عشر من البيوع في الفتاوى الصغرى اذا اختلف البايع والمشتري في الطوع والكره

فالقول لمن يدعي الجواز والصحة ولو اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الكره وعليه الفتوى فيهما واصل

هذا تقدم في فصل البيع الفاسد وجعل الاختلاف في صحة البيع وفساده اه ونحوه في منية المفتي ومقتضى

جعل الاصل الاختلاف في الفساد والصحة وهم لم يراعوا التاريخ فيه اصلا ان تكون الفتوى على اطلاق

فبينة الطوع اولى [illegible]

تقديم بينة الكره لا على ما في الملتقط الا وجد تصحيح صريح له

في المنح اقول كلامه يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما

اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فتكون المسائل ثلاثة [illegible] اما ان يؤرخا [illegible]

فان كان الاول فهو [illegible] اما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه اولى

وفي ترجيح البينات لغانم [illegible] من الفصل العاشر [illegible] ينبغي ان يحفظ هذا الاصل [illegible]

وغيره
التاريخ اولم يورخا فبينة الطوع اولى اهـ
وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ الثالث والعشرين من الدعوى معزيا
لمال كالناصرية في التتارخانية من الفصل الثالث والعشرين انه كان ذلك الاقرار بهذا الكذ
للناصري ولو ادعى الاقرار طايعا فاقام المدعى عليه البينة على التفاوت فالبينة للمدعي الو
عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يورخا او ارخا على التفاوت فالبينة للمدعي اهو
واعتمده المص فانه بعد ما عزى اطلاق تقديم بينة الاكراه لانها تثبت خلاف الظم
للعادية وانه الاصح وللخلاصة وانه عليه الفتوى ذكر عن البزازية ما قال في الملتقط وقال
كلامه يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض الخ وليس في
عبارته صريح اعتماد له بل حكاية مقابل الاطلاق وهو لا يفيد الاعتماد وعزى
زاده فانه ذكر بعد قول الغرر وبينة الاكراه اولى ما نصه وقال في مجمع الفتاوى هذا
اذا كان تاريخهما واحدا اما اذا لم يورخا وارخا تاريخا مختلفا فبينة المدعى اولى اهـ
بينة الفساد اولى شرح الوهبانية المذكور ونيه انحن كتاب الشهادة في شرحها
لابن الشحنة اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد فالقول قول
مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات اهـ ثم ان ما ذكره المص الحص
تكرار مع مسئلة الغش المتقدمة فانتبه وقال في الخانية من فصل احكام البيع الفاسد اختلفا في
الصحة والفساد اذا كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد كان القول قول مدعي
الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان مدعي الفساد يدعي لمعنى في صلب
العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من خمر والاخر يدعي البيع بالالف ففي رواية
عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة ايضا والبينة بينة الاخر كما في
الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد ولو ادعى عبده انه اشتراه بالف درهم
وقال البايع بعتك بالف درهم وشرطت ان لا تبيع ولا تهب او ادعى المشتري ذلك وانكر
البايع كان القول قول من ينكر الفاسد والبينة بينة الاخر وكذا الشرط لو كان الشرط
الفاسد شرط الخمر والخنزير والشيء الذي لا يحل مع الالف وان اختلفا في اصل الثمن فقال
البايع بعتك عبدي هذا بعبدك هذا وقال المشتري اشتريته بالف درهم ورطل من
الخمر تخالفا وترادا فان قامت لهما البينة يؤخذ ببينة البايع والاصل في هذا انه
اذا اختلف الثمنان واتفقت بينة البايع والمشتري على ثمن واحد وزادت احدى
البينتين ما يفسد البيع فالقول قول من ينكر الفساد والبينة بينة الفساد وان اختلف الثمنان
صفتين مختلفين واحدهما يفسد البيع فالبينة بينة البايع اهـ لمدعي البطلان
لانه منكر للعقد والظم ان البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فان بينة الاثبات لم
البطلان لم تفد امرا جديدا اجوى ومثله في شرح المجمع عن الفتاوى الصغرى اهـ وتكلم
الا في مسئلة الاقالة الاستثناء من صاحب الاشباه وعزى المسئلة
الى الفتح بدون عزو فيه واصلها في الخانية من فصل الاقالة رجل اشترى عبدا ثم ادعى
انه باعه من البايع باقل ما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البايع انه اقاله
البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البايع يدعي انه
اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل منهما على
دعوى صاحبه اهـ لكن عبارة الفتح وقال البايع بل اقلتنا به اهـ والحكم لا يختلف سواء
ارجع ضميره الى الاقل او الثمن ثم وجه دخول هذه المسئلة تحت الاصل حتى احتيج
لاستثنائها

Margin notes: بخ ، ثمانه ، الشرط ، ثمانه ، على ذلك ، الفتاوى الظهيرية

لاستثنائها وان تنازعهما في عقدين مختلفين احدهما يدعي الصحيح منهما والاخر الفاسد فدخلت
تحته بهذا الاعتبار وبهذا سقط ما قيل انها ليست داخلة تحته لتحتاج للاستثناء ووجه كون القول
للمشتري انه بدعواه الفساد يدعي خروجه عن ملكه على وجه له حق استرداده والبايع يدعي عوده الى
ملكه على وجه يقطع حق المشتري عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه وانقطاع حقه عنه وينظر
وجه التخالف في الثانية وما سبق في توجيهه تبعا لما في البحر لا يخلو عن نظر انظر رد المحتار
هناك وما تقدم كتابته اختلفا في البيع والرهن فالبيع اولى الخ يعني ان القول
قول من يدعي الرهن لانه ينكر زوال الملك وبينة البيع اولى لو اقام كل بينة على دعواه
ولذا قال في التاترخانية القول قول من يدعي البتات وبينة الوفاء اولى قال في المحيط
البرهاني من الفصل الحادي عشر والعشرين من كتاب البيوع ادعى المشتري بيعا
باتا والبايع بيع الوفاء فالقول قول البايع لان المشتري يدعي زوال ملك البايع
عنه وهو منكر وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الوفاء لانها اكثر اثباتا
لانه خلاف الظاهر في البياعات فان قيل اليس بيع الوفاء اعتبر في الحكم رهنا
وفي الاختلاف في البيع والرهن البيع اولى لانه يزيل الملك فكانت البينة
عليه اكثر اثباتا قلنا ليس هذا رهنا خالصا بل له حكم الرهن بعد ثبوته فلا بد من
اعتبار الكلام اولا وكلاهما بيع واحدهما ظاهر والاخر خلاف الظاهر فكان فيه
زيادة فكان اولى اهـ وقال في الخانية القول قول من يدعي البتات والبينة
بينة الوفاء لانه بيع اما ان يعتبر رهنا كما قال البعض او بيعا فاسدا كما قال البعض
فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعي الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة
من يدعي البيع لا في البيع والرهن كان القول قول من ينكر البيع اهـ وكذا الكل
اجاب في الخيرية بان بينة البايع المدعي وفاء اولى لانه يدعي خلاف الظم صرح به في الخانية
والتتارخانية وكثير من الكتب وهو المعتمد اهـ وقال في الفصولين القول في هذه المسئلة
قول المشتري ما لم تشهد عليه الظم وهو نقصان الثمن نقصانا كثيرا الا ان تغير السعر
والنقصان الكثير فهو ما لا يتغابن فيه ويعتبر فيه يوم البيع اهـ فالوفاء اولى
استحسانا اما ذكره عن الملتقط من بينة الوفاء استحسانا هو المذكور فيه من الشهادات
وان ادعى احدهما بيعا باتا والاخر بيع الوفاء واقاما البينة كانوا يفتون ان البات
اولى ثم افتوا ان بيع الوفاء اولى وهذا استحسان اهـ واذا اختلفا ولم يقيما بها
فالمذكور فيه من البيوع لو قال المشتري اشتريته باتا وقال البايع بعته بيع
الوفاء فالقول قول من يدعي البتات وكان يفتي فيما مضى ان القول قول
الاخر وهو القياس اهـ وتقدم ثم ان القول لمدعي الوفاء استحسانا
وهو مقتضى كلام الكنز والجامع
كان شهدوا بالدار بلا ذكر الاه
لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات
الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الامرين الحكمين بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع
تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده

Margin notes: اذا ادعى احدهما البيع والاخر الرهن ، اذا ، دفع ، لعله

وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة اهـ درر وقال في الفصولين من الفصل السابع فأيد كما انها
عاينا بيده لا تقبل ولا يعتمد هذا بهذه الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدا بالبيع والتسليم
[illegible] القاضي اشهدا على اقرار البايع او على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فانه
الشهادة بالبيع والتسليم الى اخر ما ذكره وذكر نحوه في الفتح عن معتبرات الفتاوى ونقله في
الخيرية لكن في الفصل الثاني من دعوى الخلاصة ما نصه في الاقضية لو شهد الشهود في الاجمة
او الغيضة انها في يده تقبل وان لم يسألهما عن تفسير ذلك وان سألهما فهو احوط
كاني مثله الرتبة اهـ وقال في البزازية ولو نحوه ونحوه في البزازية فافاد ان لزوم التفسير
احتياطا [illegible] بالحدود واخبار بالحدود القبول تصح الاظهر كما في الفصل
السابع من الفصولين ولو شهدا ان الدار التي في يد هذا المدعى عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها [illegible]
[illegible]
[illegible]
ذكره في بعض المواضع ان القاضي [illegible] هذه المسألة ليست بحجة [illegible] الشهادة
في بعضها انه لا يقبل اذ الزمان الاول [illegible] وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت [illegible]
الثانية فاسمعه [illegible] فاختلف الروايات في هذه المسألة والاظهر القبول انها [illegible]
في شروط ظهير الدين [illegible] على هذا الوجه فانه [illegible] اذا شهد البايع على البيع في البلدة
لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه لكن سمعوا ذكر الحدود
والعقار في البلاد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
لو قالا اشهد ان الدار التي في محلة كذا [illegible] ان الضيعة التي حدودها
المدعي ولكنا لا نعلم [illegible] ان هذه الشهادة [illegible] المدعي
[illegible] لكن لا ندري باي موضع حتى تسمع هذه [illegible] فلو برهن يقضي له بها
كذا ملك المدعي لكن لا ندري باي موضع [illegible] النسفي عليها في المحيط
باقامة البينة ان الضيعة التي شهدا بها [illegible] وفي فتاوى النسفي [illegible]
او شهدا على الاسم والنسب [illegible] حاضرة فقال القاضي للشهود
البرهاني اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود
هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو قالوا لا تحملنا الشهادة
على امرأة اسمها ونسبها كذا لكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك المرأة
بعينها ام لا صحت شهادتهم على المسماة ويكون على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي
سموها ونسبوها بخلاف الاول لانهم اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم ولا كذلك
في هذا الوجه اهـ وقال في الخيرية [illegible] وان قالوا لا نعرف انها فلانة بنت فلان
[illegible] ولا حاجة الى شيء آخر غيره [illegible] الى اقامة [illegible]
التي تحملنا الشهادة عليها [illegible] المدعي الى اقامة البينة [illegible] فلان
اهـ ومن ذلك ايضا ما في الخانية لو شهدا ولا ذا قرني صحته ان لهذه من اولاده فلان ذلك
وفلان ذكرا اسماءهم في الصك عليه الف درهم ثم مات بعد ذلك فطلب حصة من اولاده
وانكره سائر الورثة فشهد الشهود على اقراره بذلك في صحته وقالوا لا نعرف المقر
لهم لانهم ما كانوا حضورا عند الاقرار وقالوا ان اقر سائر الورثة باسامي
معو الاد

هو لا يثبت المال بشهادة الشهود كما لو اقر الرجل الغايب وذكر الاسم والنسب فجاء رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال
كان المال له وان جحد سائر الورثة اسماءهم كلف المدعون اقامة البينة انهم يسمون الاسامي
التي ذكر الشهود وان اقاموا البينة ولم يكن في العرب سواهم بذلك الاسم يقضى لهم بالمال
اهـ ومن ذلك ايضا ما ذكروه في كتاب القاضي الى القاضي لو قال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني
والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان ابن فلان الفلاني وان قال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العبد بالف درهم ونقد ثمن الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على
اقرار البايع بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف العبد وقال عبدي زيد وشهد آخران
ان هذا العبد اسمه زيد او اقر البايع ان اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البايع
فان حلف رد الثمن وان قبض الثمن ثبت بالشهادة بشهادة الشهود على اقرار البايع بالقبض وان نكل
البايع عن اليمين لزمه البيع بنكوله فان شهد شاهدان ان البايع انه سلم عبده زيد المولد
فنسبوه الى شيء يعرف من عمل او صناعة او حلية او عيب وطلب ذلك هذا العبد قال هذا والاول
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على مثل شهادة هذا لم يقبل القاضي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الاصح وعليه الفتوى اهـ والذي في الفصل الثالث من تتمة الفتاوى اذا شهد شاهدان ان هذا بن ماحق وشهد
وشهد الاخر على شهادته او على مثل شهادته لا يقبل بالاجماع اما اذا شهد بمثل شهادته فكذلك
عند الخصاف وعند عامة مشايخنا يقبل ثم اختار شمس الائمة الحلواني ان الشاهد اذا كان
فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان اعجميا يقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر عكن البيان
لو احتشم بمجلس القاضي واختار شمس الائمة السرخسي ان القاضي اذا اتهم في الشهود لا
يقبل الاجمال وان لم يتهم يقبل وبه يفتى اهـ وقال في الفتاوى الهندية انما يقبل الاجمال اذا قال
لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة اذا كتب شهادة الشاهد في بياض
وقرئ عليه ذلك فقال اشهد ان لهذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى
عليه او قال هذا المدعى به المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير
حق فواجب عليه تسليمه لهذا المدعي فهذه شهادة صحيحة وسئل علي بن احمد عن الشاهد
اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر لا يقدر على وصفها
هل تقبل قال اذا كان يتعلم ويحفظ عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة
كقاري القرآن عن المصحف تقبل كذا في التتارخانية نقلا عن التتمة اهـ وجرى عليها في التتمة في الكتابة
من احكام الكتابة والمعاينة وقال في الفصولين من الفصل السابع قال المدعي ان الدار التي
حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا
المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه
تقبل والمعنى انه اشار الى معلوم اهـ [illegible] مقبولة في المحيط بان

وفي الاشباه من الحيل قال لا يعرف الكبرى لكن لا ادري الكبرى تكلف اقامة البينة ان الكبرى هذه

اذا قال اشهد على شهادة الاول او على مثل شهادته او على مثل ما شهد به لا تقبل بالاجماع لانها شهادة على شهادة والمثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من

الشهادة قد تكون طويلة على وجه لا يمكن ضبطها واداؤها عن ظهر القلب فلو لم يجز
اداؤها من نسخة او صك لتعطلت الحقوق اهـ شهادة النفي المتواتر يقبل بخلاف غيره
ففي السابع عشر من المحيط البرهاني كل بينة لا تكون حجة شرعا نهي من التهاتر فمن ذلك
ما ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف في شاهدين شهدا على رجل بقول او فعل يلزمه بذلك
اجارة او كتابة او بيع او قصاص او مال او طلاق او عتاق في موضع وصفاه او في يوم
سمياه فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك اليوم لم تقبل
منه البينة على ذلك لان هذه بينة في غير موضعها فكانت ساقطة بيانه ان الشرع
شرع البينات للاثبات لا للنفي لان شرعها في جانب المدعي وهو محتاج الى اثبات الحق
فلا تكون حجة في موضع النفي وانما قبلت بينة النفي فيما اذا شهدوا ان فلانا [illegible] لا وارث
له غيره لان المقصود من هذا النفي اثبات حجة له فكانت شهادة على الاثبات باعتبار
المقصود والبينات لا تقبل للنفي الا ان تأتي العامة ويشهدوا بذلك ويكون امرا مكشوفا
فيؤخذ بشهادتهم لان الخبر المتواتر موجب للعلم قطعا فاذا شهدوا به على التواتر لم تقبل
البينة على خلافه لانها تحتمل الكذب وقد ظهر كذبهم بخبر العامة بخلاف ما اذا لم يشهد
به العامة لانها مثل الاولى وترجحت عليه بالقوة لانها مثبتة ولكن انما يطلب الترجيح من حيث الحكم بعد
استوائهما في ذاتهما وشهادة شاهدين لا تصلح معارضة لخبر العامة لما فيها من احتمال الكذب
والمقابلة في خبر العامة اهـ وقال في البزازية [illegible] في يوم كذا في بلد كذا
[illegible] في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا تقبل [illegible]
[illegible] بل كان في [illegible]
عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزمه [illegible] اجارة او بيع او كتابة او [illegible]
او مكان او قتل او قصاص في مكان [illegible] وصفاه فبرهن المشهود عليه [illegible]
يكن يومئذ ثمة لا تقبل الا ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك
المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضي بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت
بالضرورة والضروريات مما لا يدخله شك عندنا الى كلام الثاني [illegible]
على ان فلانا لم يقل ولم يفعل [illegible] وذكر الناطفي [illegible] الامام اهل مدينة من [illegible]
[illegible] بمدينة اخرى وقالوا [illegible] انه لم يكن [illegible] وقت الامان في تلك
المدينة تقبل اذا كانا من غيرهم وذكر السرخسي ان الشرط وان نفيا كقوله ان لم ادخل الدار
اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم دخوله اليوم تقبل [illegible]
[illegible] لانهما شهدا على عدم [illegible] تقبل لان الغرض اثبات الجزاء كما لو شهد انه
انه اسلم واستثنى وادعى انه اسلم بلا استثناء تقبل ويحكم باسلامه وكذا ادعت انه قال
المسيح ابن الله وكفر وحرمت ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدوا انه لم يقل قول
النصارى تقبل ويقضى بالفرقة اهـ وذكر في الاشباه ان شهادة النفي غير مقبولة الا في عشر
وعد منها زيادة على ما سبق شهدا انه [illegible] والدابة عنده ولم تزل على ملكه شهدا بخلع او طلاق ولم
يستثن شهدا ان الاصل لم يذكر في عقد السلم شهد انها ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها
وذكر عن الهداية انه لا فرق في عدم قبول بينة النفي بين ان يحيط به علم الشاهد او لا اهـ
الشهادة اذا بطلت في البعض [illegible] ما لو شهدا ان لهذا على فلان الف درهم
وعلى فلان مائة دينار فقال المدعي اما الالف درهم فنعم واما الدنانير فلا بطلت شهادتهما كما في
خزانة الاكمل ولو شهد الوصي للوارث والصغير في غير الميراث لم يجز كما في الخلاصة وفيها ان شهدا
بوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل وفي البزازية ادعى مالين دفعة واحدة وبين صفة احدهما
فقط

التركة ح

الاولى ح

في المحيط ح

وقال الولوالجي [illegible] الامام [illegible] [illegible] [illegible] وقت الامان

فقط وبرهن كذلك لا ريب انه لا يحكم فيما لم يبين وهل يحكم فيما بين قال الوتار نعم الاقتصار
المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به ايضا لاتحاد الشهادة فمتى رد في بعضها
رد في الباقي ومثله في جواهر الفتاوى والرجوع عن بعض الشهادة رجوع في الكل كما في
الولوالجية انتهى بيري وقال في المحيط في شهادة المفاوض لشريكه ان كان المشهود به
مشتركا بينهما لم تقبل لانه يصيب [illegible] النفع في البعض وشهادة الانسان لنفسه
لا تقبل واذا لم تقبل في نصيبه لا تقبل في نصيب شريكه لانه [illegible] شهادة واحدة
فاذا بطل بعضها بطل كلها اهـ وقال في الفصل الرابع من شهادات التاتارخانية قال محمد
في الاصل اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان
ينصا على الشركة وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما اصلا الثاني ان ينصا على قطعها
وفي هذا الوجه تقبل في حق فلان الثالث اذا اطلقا الشهادة وفي هذا الوجه لا تقبل اصلا
واذا كان لرجل على رجل الف درهم على ثلاثة نفر شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابرأهما
وفلانا عن الالف فان كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلا وان لم يكن
البعض كفيلا عن البعض فان شهدا انه ابرأهما وفلانا بكلمة واحدة لا تقبل اصلا
وان شهدا انه ابرأهما على حدة وفلانا على حدة تقبل في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب
الحدود واذا شهد رجلان بقذف امهما وفلانة بكلمة واحدة لا تقبل ولو شهدا انه قذف امهما
على حدة وهذه على حدة قبلت في حق هذه اهـ وقال في الخانية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاشباه البطلان في الكل عند محمد وعند ابي يوسف يجوز
[illegible] وفي شرح [illegible]
ان تبطل في البعض وتبقى في البعض [illegible]
شهادته له ولغيره لا تجوز [illegible] الا في عبد [illegible] اهـ
وقال العلامة السندي لكن المعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم اهـ
كذا ذكر هذا الفرع في الفصل من عتاق الظهيرية لا على وجه الاستثناء وكما فعل الشارح وهو تخريج
على قول ابي يوسف رح لا يصح الاستثناء ان توجد التصريح بانه قول محمد وقد ذكر بعده
المسألة في جواهر الفتاوى وقال يلزم من بطلان بعض الشهادة بطلان كلها اهـ
وزادها اخرى معزية للبزازية وهي ايضا في الخلاصة الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار
فانت حر وقال لنصراني ان دخلت هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله
الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو
قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وابن العبد انه استقرض من فلان
الالف تقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة
لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه تقبل في حق العتق لا في حق لزوم
الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد عليه رجل وامرأتان بها تقبل في حق العتق
لا في حق القطع قلت ثم رأيت مسئلة خامسة اخرى فزدتها وهي الخامسة لو قال لها ان
طلقتك فكذا [illegible] ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد انه
طلقها اليوم والاخر على طلاقها امس يقع الطلاق لا العتاق قال في البزازية

لكن ذكر في رسالة رسم المفتي ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا وزاد البيري الفتوى على قوله ايضا في الشهادات قال فيها لكن هي من توابع القضاء

الا في عبد [illegible]

الثامن ح

الاصح

لان شهادتهما اختلفت في الكلام كذا في حاشية تنوير الابصار وزاد البيري ما في خزانة الاكمل من اللقطة
وذلك لقطة في يد مسلم وكافر فاقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد
الكافر خاصة استحسانا او ما لو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم اسلم احدهما ثم شهد
كافران على ابيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة انتهى اهـ رد المحتار ثم ان ما ذكره
في الخانية من عدم وقوع العتاق محل خلاف ففي الفصل الثالث من شهادات التتمة
نقلا عن المنتقى اذا قال لعبده اذا كلمت فلانا فانت حر فشهد شاهد انه كلمه اليوم وشهد
آخر انه كلمه امس لم تقبل الشهادة وذكر بعد هذا مسئلة الطلاق بخلافه فقال اذا قال لامرأته
ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احد الشاهدين انها كلمته غدوة وشهد الآخر انها كلمته
عشية طلقت اهـ ومقتضى ما ذكروه ان اختلاف الشاهدين في قول محض لا يمنع القبول
يفيد اعتماد وقوع العتاق ايضا اهـ وفي القنية من الباب الى ان شهد شاهدان ان
فلانا مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركوا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط وهنا
اذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن معروفا فشهدا انه ابن الميت وان فلانا
الميت ترك هذه الدار ميراثا صح هذا الفصل وذكر في المنتقى اجيب شهادتهما في
النسب وابطلها في الميراث اهـ وفيها ايضا اشترى نصراني عبدا من مسلم ثم باعه من نصراني ثم وجد به
عيبا فاقام بينته من النصارى بوجوده عند البايع المسلم كان له ان يرده على بايعه النصراني وهو
لا يقدر على رده على بايعه المسلم بهذه البينة وقال في الفصل السابع من الفصولين شهدا ان
احد حدوده لزيق شط الوادي ثم اقر المدعي ان بين شط الوادي وبين الارض المدعاة طريق
العامة بطلت الشهادة لا لو ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين اما لو ظهر ذلك للقاضي بما هو
هو طريق حصول العلم سوى اقراره تبطل الشهادة في قدر الطريق وتقبل فيما سواه وقيل
لا تقبل الاختلاف المشهور وكذا لو ظهر في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا
التفصيل اهـ وهذه في المحيط ايضا والتتبع يفيد عدم الحصر والظاهر من تعليل القولين
المذكور بين ان القضاء اذا صح في البعض دون البعض كالشهادة في تحقق الخلاف المذكور به صح
فيها وقال في التتارخانية من متفرقات الشهادات نقلا عن فتاوى اهو شهدوا بالالف
وقضى بها ثم اقر انه لم يكن عليه الا خمسمائة فالقضاء باطل في الكل لانه لا يتجزى كمن
ادعى عشرة دنانير ووصفها او عشرة امنان من الابريسم ولم يصفه وشهدا على وفق
دعواه لا تقبل لان الدعوى واحدة والشهادة واحدة فاذا بطل في البعض بطل في
الكل اهـ

باب الاختلاف في الشهادة قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف بلغ
القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر اهـ والاختلاف
الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى والاختلاف الشاهدين والاختلاف الطائفتين
واعلم ان الموافقة ان يعلم ان الموافقة في اي شيء تلزم حتى يكون الاختلاف
في ذلك الشيء مانعا من قبول الشهادة ففي العناية ان الموافقة بين الدعوى ينبغي
والشهادة هي ان يتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا
ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة
دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد
بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة
او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب
الشرقي

الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملكه ولده او ادعى
انه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها نفى كل منهما لم تكن الشهادة
موافقة للدعوى انتهى لكن كلامه ليس على اطلاقه بالنسبة للاختلاف في الزمان
كما ستطلع عليه مبنى هذا الباب اي بناء احكام مسائله فهو مصدر
بمعنى الحدث لا اسم مكان لان المكان هو الباب نفسه منها ان الشهادة على
حقوق العباد الخ هذا هو الاصل الحقيقي في مسائل الباب ولذا ذكره المصنف ثم فرع
عليه قوله فان وافقتها الخ وكذا فعل في الخانية حيث قال في فصل الشهادة تخالف
الدعوى الاصل فيه ان الشهادة على حق العبد اذا خالفت الدعوى
بطلت لان الدعوى شرط لهذه الشهادة وفيما خالفت لم توجد الدعوى
فتبطل ضرورة وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد له يمنع الشهادة لما
قلنا والاصل في تعارض البينتين ان القاضي اذا تيقن بكذب احد الفريقين
لا يقضي وعند التعارض ليس احد الفريقين في تعيينه للكذب اولى من الآخر
فلا يقضي بشهادتهم اهـ وقال في الهداية الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان
خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة
وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها اهـ فقد جعل علة عدم القبول
عدم الدعوى وكذلك فعل الزيلعي حيث قال الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت
والا فلا لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط القبول للشهادة لان القاضي انما
نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفيما يفتقر الى احد الشيئين اما الشهادة فانه يمكن الفصل بالشهادة
او الحكم وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى ولم يوجد فيما
فيما خالفها فلم يمكن القضاء بها وعند الان الشهادة لاجل تصديق الدعوى اذ اصح
فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو
تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليس بشرط احد صح
لان اقامة حقوق الله واجبة على كل احد فكان كل واحد خصما في اثباته فصار كان
الدعوى موجودة لان الله تعالى امر باقامتها فكان طالبا فلم يبق الا اقامتها وفي
حقوق العباد لابد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم
على استيفائها اهـ وهكذا هو الموافق لما في الحواشي السعدية على قول
الهداية الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل صدر
الباب بهذه المسألة مع كونها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها
كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين الا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف

ومنها ان الشهادة بالاكثر الخ ذكره
~~الدعوى والشهادة كما لا يخفى اهـ~~
مع انه يعلم من سابقه عدم قبولها بالاكثر لعدم الدعوى فيه لبيان انها غير
مقبولة اصلا للتكذيب لانها تبطل بالنسبة للزيادة فقط وذكر الاصل بعده
لبيان ان المطلق اكثر من المقيد وانه ليس المراد خصوص كثرة الكمية
وقولها ~~... وهذا احد الاصول التي تنبه عليه دون ما قبل لدفع~~
والانواع فيها ~~... كونه متفرعا على ما قبله~~
توهم عدم اصليته بسبب كونه متفرعا على ما قبله
لا تقبل هذا اذا لم توافقها يقينا واذا احتملت الموافقة وعدمها قبلت بدون بيان
من الشهود ففي الفصل العشرين من شهادات المحيط البرهاني ادعى الغريم على
صاحب المال انه ابراه وحلله وجاء بشهود شهدوا على اقرار صاحبه لمال
بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل اكانت با
لاسقاط او بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة
لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل
لتحقق المخالفة وان سكت ذكر محمد في الاصل انه لا يجبر على البيان لان
الانسان لا يجبر على تحصيل حق نفسه لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق فقد
رجع في هذه المسئلة في البيان الى المدعي وفيما اذا ادعى الغريم الايفاء
وشهد له شاهدان انه ابراه او حلله ذكر انه تقبل شهادتهما ولم يقل انه
يرجع في البيان الى الشاهدين ان البراءة كانت بالايفاء او بالاسقاط
والفرق ان الشهادة انما شرعت لتحقيق دعوى المدعي فاذا وقعت في شيء
معين وشهد الشهود شهادة محتملة حملت الشهادة على جهة الموافقة اذ
الشهود بشهادتهم المحتمل يريدون الجهة التي تكون الشهادة بها موافقة
للدعوى دون الجهة الاخرى فتعينت جهة الموافقة بدلالة الحال بلا حاجة
الى الرجوع في البيان الى الشاهد وان الدعوى اذا كانت مجملة فالشهود
لا يقدرون على ازالة ذلك الاجمال فيكون البيان على المدعي اهـ
وهذا احد الاصول الذي نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم اصليته بسبب
كونه متفرعا على ما قبله   فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب قبلت
هذا اذا امكن جعل ما شهد به بيانا لما ادعاه المدعي والا لا تقبل ففي الخانية
من فصل الشهادة تخالف الدعوى اذا ادعى كل الدار فشهدوا ان له
بنصف الدار جازت شهادتهم من غير توفيق وكذا اذا ادعى دارا في يد رجل انها
له وشهد الشهود انه اشتراها من الذي في يديه جازت شهادتهم لانه
لما ادعى ملكا مطلقا فقد ادعى الملك في الحال وفيما مضى والشهود اذا شهدوا   بان اشتراها منه فقد شهدوا له ٧
له بالملك في الحال فكانت شهادتهم باقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا
لما ادعاه



لما ادعاه المدعي فانه لو قال ملكي لاني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون اخر كلامه
بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى المدعي ارثا او النتاج وشهد الشهود انها اشتراها
من ذي اليد لا تقبل شهادتهم الا ان يوفق فيقول نتجت في ملكي الا اني بعتها
منه ثم اشتريتها منه فما لم يوفق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم لان دعوى
النتاج على ذي اليد لا تحتمل دعوى ملك من جهته فانه لو قال هذه ملكي بالنتاج
من جهة ذي اليد لا يصح كلامه بيانا للاول فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ   او يقع
فشهدوا به بسبب كشراء او ارث كذا كتبه الحلبي بالعطف باو فاعترضه بانه تبع فيه الكنز
والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو استعمله
هنا لكان اولى اهـ ولكن الذي رأيته في كثير من النسخ الصحيحة العطف بالواو والقصد
التمثيل للدعوى بالملك المطلق والشهادة به بسبب لانهما مثالان للمشهود به وهو
الملك بسبب حتى يكون جريا على غير المشهور الخ ومنافيا لما ذكره بعد بقوله
وهذا في غير دعوى ارث الخ ويكون كلامه موافقا لما في الدرر فلو ادعى ملكا مطلقا وشهد
بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت اهـ ويستقيم تعليله بكونها بالاقل اهـ
وعكسه بان ادعى بسبب وشهدا بمطلق لا تقبل قال في الكنز والملتقى ادعى دارا ارثا
او شراء وشهدا بملك مطلق لغت اهـ وقال الزيلعي لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه
ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما يختلفان فان الملك في المطلق يثبت من
الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على
بعض فيه فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما
ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة اهـ وقد علمت ما قاله في الفتح انه خلاف المشهور لكنه موافق
لما في المحيط البرهاني واذا ادعى الملك بسبب نحو الشراء والارث من ابيه واقام البينة على
الملك المطلق لا تقبل اهـ ولما في البزازية من فصل الاختلاف في الشهادة ادعى الشراء من رجل
او الارث من ابيه فبرهن على الملك المطلق لا تقبل اهـ ولما فيها من الفصل الثالث عشر في
تنازع الرجلين ادعى احدهما الشراء او الارث والاخر مطلق الملك والعين في يد ثالث وبرهنا
فهي لمدعي الملك المطلق ولو في يد مدعي المقيد والخارج يدعي الملك المطلق فهي للخارج لنزول ... في
المشتري منزلة البائع والوارث منزلة المورث فكان الخارج برهن على المورث
او البائع اهـ وقد جزم في الخلاصة على ما ذكره في البزازية فلا يمكن الجزم بضعف ما   كدعوى نتاج
في الكنز الا يقال له   قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج اي عدم قبول
الشهادة بالاطلاق مع الدعوى بسبب وذلك لان الارث كالملك المطلق بمعنى
انه من النتاج لانه يفيد اولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وما قاله ~~...~~
من الفتح   وشراء من مجهول كما بسطه الكمال حيث قال بعد ما سبق هذا   الملك ...
هو المشهور وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه اما لو

ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل ادعت
الطلاق وشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ادعى المديون الابراء فشهدوا بالاستيفا
المدعي صالح المدعي عليه على مال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالا
وعن البعض بالاسقاط ح

جهله فقال اشتريته او قال من رجل او من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق
قبلت وهي خلافية ذكر الخلاف رشيد الدين ولو ادعى شراء مع قبض هل هو كالمطلق
حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت كما في الخلاصة وحكى في فصول العمادي خلافا ولو ادعى
دينا بسبب وشهدوا بالدين مطلقا قال الاوزجندي لا تقبل وقال في المحيط
في الاقضية مسئلتان على القبول وعندي الوجه القبول اه ملخصا
في غير دين السلم فان الاصح انه اذا ادعى الحنطة بسبب السلم وشهدا انه للمدعي
عليه اي بالدين بعقد المدعي من غير ان يذكر السبب لا تقبل شهادتهما
او دين السلم تخالف سائر الديون فاني عدم القبول كما في المحيط وغيره
واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين بيانها ادعى المديون الايفاء فشهد على ابراء الدائن
او على انه حلله تقبل ادعى الغصب فشهدا على الاقرار به تقبل ادعى الكفيل الايفاء وشهدا
على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل لان ابراء
الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ادعى عشرة الاف فشهد له بمبلغ عشرة
الالف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر لانهم يقولون قبضت مبلغ كذا اي قدره
لكن قال العلامة … على ما نقل السندي ان المنقول عن الملتقط عدم القبول
لانه استعمال الخبر في اللغة مع ان العرف انما تعتبر اذا كان عاما …
يبقى ما … ادعى عليه حنطة … بوزن سمرقند وشهدا بها بوزن
مكة تقبل ان تساوى الوزنان او وزن مكة اقل الاكثر ادعت انها اشترت
هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها اعطاها اياها مهرها
من غير ان يجري العقد بينهما تقبل ادعى المديون الايصال الى الدائن
متفرقا وشهدا بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل قال في المجتبى ثلاث صور
قال ط قلت انما يكون من ذلك … صحيح في اثباتها قال ويأتي
وبيان ثامنة ذكرها … ادعى الوديعة
وشهدا على اقرار المدعى عليه بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية والنكاح
والدين ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامتها على السبب

ما يستثنى
في البحر ثلاثة وعشرين حيث قال في البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على
ابراء الدائن او على انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا على اقراره به تقبل
ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ورتب المسئلة في الاقضية بعلم
ان الايفاء غير مقضي به ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب
على الاصيل وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع مكنة الرجوع على الاصيل
وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فتقبل في ذلك الا في الزائد اه
وفي الراجية

ذ جواب الكفيل … عدم القبول … الانقروي ح

وقال الانقروي ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالمطلق … عدم القبول ح

قوله الا ان يع

قال الطحطاوي الجرجيح

وقال في فتاوى الانقروي ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالمطلق فيه اختلاف المشايخ واجوبة الائمة على عدم القبول ح

اي من قوله وانما توافقها لا تقبل ح

وفي الراجية ادعى عشرة الاف درهم فشهدا انه بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل
لان مبلغ هذا المال مال اخر شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في
بيان حدودها واخطأ في المقدار قبلت انتهى وفي العرف ان المبلغ هو القدر فانهم
يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا الا ما الاخر فيجيء فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا
فلذا قال العلامة الطرابلسي على ما نقله السندي بانه خلاف المنقول لانه استعمال
الخبر في اللغة مع ان العرف انما يعتبر اذا كان عاما … فعرفهم
اخرى في اللغة … ما نحنه في البحر على فرض ان العرف … وفي القنية
نقله عن المحيط يدل على صحة … متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة
ادعى المديون الايصال الى الدائن … وكل وكيلا فطلقني وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق
لا تقبل ادعت على زوجها انه … ولو ادعى المديون
ادعت الطلاق فشهدوا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن
الابراء فشهدوا ان المدعي صالح المدعى عليه تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس
الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه
حنطة وزنا بوزن سمرقند فشهدوا وافقاه … القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة
تقبل ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية
من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها اياها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما
تقبل اه وناقشه الطحطاوي في ذكر اولى مسائل القنية بانه لا يستقيم جعلها من المستثنى
الا بحذف لا وما يأتي في الفروع اثباتها … علم ان المستثنى من قوله
والا ثلاثة عشر وسيأتي قريبا ثمانية اخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد
بسبب والمطلق فصارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم انه في الحقيقة لا استثناء
لان المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه
اكثر من المدعي وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود
به اقل او كان ذلك في عتق الامة وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم انتهى وزاده
بالاشبه ما اذا ادعى الشراء من مجهول او القبض مع … شهدا بمطلق ثم نقل عن الفصولين في
الاختلاف في الانشاء والاقرار ادعى الوديعة وشهدا ان المدعى عليه اقر بالايداع تقبل
كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بالنكاح تقبل ولو
ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه ادعى بيعا وشهدا
انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل ولو ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم
صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف
في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف
في سبب الدين انما لا يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين
اخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز وجاز في دين اخر بلا سلم فلم يشهدا بدين
يدعيه بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القرض تقبل
ادعى قبضا دينه وشهدا بانه اقر باستيفائه تقبل اهـ

وكذا يجب مطابقة

في السلم ح

حيث قال
الزيلعي انما جعل الزيلعي تغير القول الكثير كالهداية ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق
التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة
واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما
يقضى باربعة اهـ ونحوه في الكفاية وقال في الفتح والمراد من تطابقهما تطابق لفظيهما
على افادة المعنى سواء كان بعين اللفظ او بمرادفه اهـ وسيأتي ما نقله الزيلعي
عن النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما وذلك
نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان اللفظ غير مقصود
في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما يثبت اللفظ عليه من المعنى اذا
وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها كما ذكره ولم يحك خلافا
او خليل الشرط اتحاد لفظيهما كما يتوهم من قوله لفظا اهـ قال في جامع الفصولين
الاستروشني ذكر في باب اختلاف الشهادة من شهادات الجامع
الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين المدعي والشهادة لان
شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخرى في لفظ ولا
يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان
يكون في المعنى خاصة اهـ وقول المص بطريق الوضع لا التضمن تفريع لمحل
الخلاف بين الامام وصاحبيه لدفع توهم الاكتفاء بالموافقة في المعنى بطريق التضمن
ولو صار الاقتصار على صدر الجملة مع تفسير المطابقة بما ذكروه لكفى في المقصود تامل
وقوله تقضى باربعة وظاهر كلامه عندهما في الصورة المذكورة يخالف لما في المحيط
البرهاني ولو شهد ثلاثة شهد احدهم بتطليقة وشهد اخر بتطليقتين وشهد اخر
بثلاث تطليقات وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا لان الشاهد بالثلاث والشاهد
بالتطليقتين اتفقا على التطليقتين فيقضى بوقوع ما اتفقا عليه فيقع طلقتان
بقي الشاهد بالثلاث شاهدا بتطليقة اخرى وقد انضم الى شاهد ويتم شهادة
الذي شهد بتطليقة فتقع هذه الطلقة بشهادتهما ايضا فيقع ثلاث تطليقات
هذا ان لم يدخل بها يقع تطليقتان لانا لما قضينا بوقوع الطلقتين فقد بانت منه
فلا يتصور وقوع طلقة اخرى بعد ذلك اهـ فان مقتضاه انه يقضى بخمس دراهم
حيث التطويل قدمها الشـ في احكام الوقف وتقدم عليها وقال في
تامل
البحر وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة
الاولى في الفتح ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي
حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل اشار الى الاتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد
احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد
اخر ان لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجمعا عليه
والباقي للمساكين وكذا اذا احدهما لا لزيد البغلي من هذه
الصدقة وقال الاخر اقل منه احكم لزيد بما اجمعا عليه وكذا اذا شهد
احدهما انه قال يعطى زيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه
ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطى الفا قال اقدر نفقته ونفقة
عياله



ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر من الالف حكمت له بالالف وان الالف اكثر اعطيته نفقته والباقي
للمساكين هذا بعد ان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد على نفسه فقال اجزت هذه الصدقة
وقد اختلفا في لفظها قال المعنى فيه انه انما اراد الواقف الى ان لزيد بعض هذه الغلة
ما جعل له الاقل من ذلك انتهى فايراد هذا السؤال يفيد ذكرت انه اشارة الى اتفاقيه وان
ايراده ليس الا باعتبار قول ابي حنيفة وقوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال وهذا
استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه بعض المال
بالموافقة
وترددنا بين اقل واكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر انتهى
المعنوية قال في الفتح يشكل على قول الكل ما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والاخر
انت برية لا يقضي ببينونة مع صلاحية افادتهما البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده
غير ضائر واجيب بمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار
معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقائقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين
غير ان المعنيين المذكورين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينات قد
تشترك في لازم واحد فاختلافهما في اللفظ والمعنى ثابت فلما اختلف المعنى منهما كان
دليل اختلال تحملها فان هذا القول ما وقعت البينونة الا بوصفها بخلية والا لم تقع الا بوصفها
ببرية والا فلم تقع البينونة اهـ لا لاتحاد معناهما اي الوضعي كما هو ظاهر فيكون التعليل
ظاهرا على قول الامام ايضا وفي الخزانة على ما نقله السندي شهد احدهما بلفظ التزويج والاخر بلفظ
الهبة تقبل الشهادة ويقضى بالنكاح اهـ وهذا الفرع ان كان متفقا عليه يرد على ما قال في الفتح في جواب
الاشكال السابق من اعتبار الترادف في لفظي الشاهدين لغة وان كان مفرعا على مذهبهما
فلا ورود تامل ونحوهما كما اذا ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر على انه
وهبه او تصدق عليه به او ملكه منه اهـ وطـ واصله في البزازية ادعى البراءة فشهد
احدهما بها والاخر انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز وان ادعى البراءة فشهد احدهما
على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل ولو ادعى الهبة فشهد احدهما بالبراءة والاخر
بالهبة او انه احله او حلله جاز اهـ وقال في التتارخانية ادعى الغريم البراءة وشهد
احد الشاهدين بذلك وشهد الاخر انه وهبه له الحق او تصدق عليه او حلله او
حلله منه او احلله لم تقبل الشهادة ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احد الشاهدين بالهبة
والاخر بالصدقة لا تقبل ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احد الشاهدين بالبراءة والاخر
بالهبة او انه حلله او احله او بالتحلل او العطية فالشهادة جائزة ولو شهد احدهما
بعض ما ذكر والاخر بالصدقة لم تقبل شهادتهما ولو ادعى العطية او الهبة
او التحلل او الصدقة فشهدا على الاستيفاء لا تقبل اهـ ووجه القبول في الصورة الاولى
ان البراءة التي ادعاها المدعي تحتمل براءة الاستيفاء والاسقاط لوجه الله تعالى او
للعبد فهي عامة وشهادة احدهما بالابراء تحتمل الابراء الذي يثبت حكما للاستيفاء
والابراء الذي هو اسقاط لله تعالى او للعبد وشهادة الاخر بالهبة او الصدقة
او التحلل او الاحلال انما يستعمل للبراءة بالابراء والبراءة الاستيفاء وشاهد
الابراء شهد ببراءة محتملة للامرين فتثبت الموافقة بين الشاهدين من وجه
وتدخل تحت الدعوى من وجه وهذا كاف للقبول لان الشهادة حجة الله تعالى

يجب العمل بها ما امكن والابراء والهبة متفقان في حق المديون فانها تمليك من وجه حتى يرد ان
بالرد واسقاط من وجه حتى يصحان بلا قبول ووجه عدمه في الصورة الثانية ان البراءة
في الدعوى وان كانت عامة كما تبين الان الشاهدين اختلفا لفظا ومعنى لان الهبة
يقصد بها وجه العبد ومكافاته والصدقة رضاه تعالى وثوابه فكان المشهود به شيئين
لم يكن على كل منهما الا شاهد واحد فلذا لم تقبل ووجهه في الثالثة ان شهد بالهبة ... الديم
وافقه فيما ادعى وشاهد البراءة او التحليل او الاحلال شهد ببعض ما ادعى لما ان
الهبة تتضمن الابراء كذا في المحيط البرهاني وهذا يدل على ان المسائل الثلاث ... كالدعوى
جارية على اصلهما من الاكتفاء بين الشاهدين بالموافقة المعنوية لا على اصله
من اشتراط الموافقة بطريق الالتضمن فلا يصح ما قاله ط من جعل المسائل ... والقول غير الفعل ... الوضع
المذكورة من نحو الهبة والعطية تامل ... تزوجها كالولد ادعى غصبها او قتلها ... فاختلف
وجه عدم القبول ان احدهما شهد بالفعل والاخر بالقول
المشهود به بخلاف شهادتهما بالاقرار لاعادة مع الموافقة للدعوى في المعنى
لا يمنع الجمع بين قول وفعل من ذلك ما في القنية الخانية ادعى انه اوفاه
دينه واقام شاهدين شهد احدهما بالايفاء وشهد الاخر على اقرارهما حب
المال بالاستيفاء لا تقبل كالوادعى الغريم الايفاء فشهد احد شاهديه على اقرار
صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخران صاحب المال ابراه الغريم لا تقبل
او وهبه بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف للمدعي على المدعى عليه وشهد الاخر على اقرار
المدعى عليه بالف فانه يقبل لانه ليس جمع بين قول وفعل ... نقلا على التركماني عن
فتاوى الزاهدي انور والمختار وجعلها في البحر والاشباه من المسائل المستثناة
من اشتراط التطابق لفظا بين الشاهدين على قوله وقال البيري ذكرها في ... ومعنى
الولوالجية وخزانة الاكمل وفي فتاوى قاضي خان اول الدعوى ادعى الف شهد
احدهما ان عليه الف درهم وشهد الاخر على اقراره بالف وذكر في غصب الاصل و
الجامع انها لا تقبل لان احدهما شهد بالقول والاخر بالفعل فلم يتفقا على شيء
وقال ابو يوسف تقبل انور وقال البيري ورجح الصدر الشهيد وزاد في الولوالجية ما لو
شهد احدهما على قرض مائة درهم والاخر على اقراره بذلك جاز انور وقال في الفصولين
ادعى دينا وشهد احدهما بالمال والاخر باقراره تقبل عند ابي يوسف رمز لفتاوى
رشيد الدين مثل هذه الشهادة لا تقبل في العين لان حكم المطلق ان يستحق بزوائده
والملك بالاقرار بخلافه اقول الفرق بين العين والدين ان الدين لا يحتمل الزوائد فلا
يلزم اختلاف المشهود به اختلاف بخلاف العين ادعى نكاحا فشهد احدهما به والاخر باقرار
به لا تقبل كغصب انور لان النكاح ملحق بالفعل نظيره الفرق رملي وفي نور العين
قول ابي يوسف هو المختار كما يشعر به ما في فتاوى رشيد الدين وتمام
فروع المسئلة في الفصولين ونقل في القنية عن القاضي عبد الجبار ... انه في دعوى العبد
تقبل الشهادة بملك مرسل واقرار ذي اليد بخلافهما في دعوى الامة والضيعة لان ... وذكر في المحيط البرهاني الفرق بين
الامة والضيعة زوائد لا للعبد انهى ما فيها ... الا اذا عين ... قال في رد المحتار
الدين والعين بان شهادة الشاهد
بالملك المطلق تعتمد دليلا يطلق له اداء الشهادة ولا دليل سوى اليد فمن شهد بالملك فقد شهد بيد المدعى عليه ... الظم
من حيث الحقيقة والاخر باقرار المدعى عليه فاختلف المشهود به والشهادة بالدين مطلقا تعتمد دليلا يطلق له
ذلك وحصوله ليس الا بالاقرار فهو حجة او وجوب الدين مطلقا وما سواه من الادلة يشير الى السبب وجوبه فلم
يكن مطلقا خاليا عن السبب فمن شهد مطلقا شهد على اقرار المطلوب به معنى فتحققت الموافقة ح



الظاهر ان الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول لما في هذه الصورة لان الانشاء والاقرار به
كل منهما قول كما سيذكره انور لا اخبار وصيغة الانشاء والاقرار اي باعتبار الخبر
صيغة الاقرار والا فهما زيادة كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول
في الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار انور ط بخلاف شهادة احدهما
بقتله بسيف الخ وهذا بخلاف ما اذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد
الاخر على اقراره انه بالسكين فقال الولي اقر بها الا انه انما قتله بالسيف او بآلة اخرى
فهذا كله سواء ويقتص من القاتل والفرق ان في تلك المسئلة ان القاضي انما يقضي به
اذا ثبت القتل عنده ولم يثبت لانه باختلاف الالة يختلف القتل وفي هذه يقضي به
بناء على اقراره بوجوب القصاص عليه والشاهدان مع اختلافهما في الالة اتفقا على
على اقراره بوجوبه عليه محيط برهاني ... محيط وشرنبلالية بالعطف ... كما لا يخفى واعترضه ط
بان الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه انور والذي رايته في نسخ صحيحة بترك
العطف ... الا ان يوفق باستيفاء الخ كان يقول كان لي عليه شهد الا انه اوفاني ... مكان
كذا بغير علمه وفي البحر والاحتياج ههنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف ما لو
ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج الى اثباته بالبينة رد المحتار عن الحاني
واعلم انه ليس المراد من اثباته بالبينة ان ياتي ببينة تشهد انه كان اشتراها من فلان ثم جحد
الشراء ثم وهبها منه كما يوهمه كلام البحر وقال به الصغار فان مشايخنا انكروا ذلك وانما معناه
انه بعد التوفيق يعيد دعوى بما ذكر ويعيد البينة على الهبة والقبض بعد الشراء انور من الخانية و ... التوفيق ... وفي الاصح
المحيط البرهاني ومحل قوله الا ان يوفق اشارة الى جواب الاستحسان انه لا يحتاج التوفيق نهار
او المال من يدعي اقل المالين اذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة
او يسكت عن التكذيب والتصديق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة دون الثالث
غاية الغاية ولو ادعى خمسة عشر فشهد احدهما بها والاخر بعشرة لا تقبل في البزازية وغيرها وجيه
عشرين عشرة ليس كالف وخمسمائة والفرق لعدم العاطف لفظا بينهما والشرع مبني على اللفظ
فلم يتفقا على شيء بخلاف الف وخمسمائة للتلفظ بالالف في الكلامين وخمسة عشر كلام
واحد لا يدل جزء اللفظ على جزء معناه فاشبه العشرة والعشرين انور وفي البحر شهد
احدهما على خمسة عشر والاخر على خمسة وعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انور
قبلت على العشرة الواحد اتفاقا درر نقلا عن باب الشهادة في الشرب من
المحيط ونصه والوادعي شربه يومين في الشهر وشهد له احد الشاهدين بشرب
يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ... في الشهر
ذكر في تماسي قول ابي ح رحمه الله تعالى لا يقضى له بشيء وفي تماسي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى له بالاقل وذكر الخلاف في بعض النسخ ... انه مع
هذا الكتاب ولم يذكره في البعض قال الفقيه ابو جعفر انما تكون هذه المسئلة
على الخلاف اذا شهدا على اقراره بان شهد احدهما على اقرار المدعى عليه بشرب
يوم لهذا المدعي وشهد الاخر بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد ... على اقراره ح
على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار وانما شهدا
على نفس الشرب فشهد احدهما بشرب يوم وشهد الاخر بشرب يومين يجب

قوله وهذا في الدين اي اشتراط
الموافقة بين الشاهدين لفظا
رد المحتار والاحسن ما في العزمية
الاشارة الى الرد في مسئلة
ولو شهد احدهما بالف الخ
والقبول في مسئلة وجبت
على الف الخ اهـ

ان تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين
بعبدين باعيانهما لرجل وشهد الاخر باحد العبدين بعينه لذلك الرجل تقبل على
العبد الواحد بلا خلاف كذا هنا اهـ ويوافق ما قاله ما في الذخيرة هنا لو كان
هذا الاختلاف بين الشاهدين في العين بان ادعى رجل دراهم في كيس فقال جميع
ما في هذا الكيس لي وهو الف درهم فشهد احدهما ان جميع ما في الكيس له وهو الف درهم
وشهد الاخران نصف ما في هذا الكيس له وهو الف درهم تقبل الشهادة على الف بالاجماع
ذكره شيخ الاسلام في كتاب الاكراه اهـ وذكر هذا الفرع في الفتح عن الحبازي وقال
لانه ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه اهـ واعلم ان ما اتفقوا على ذكره لوجوب المطابقة
بين الشاهدين من جانب الامام يقتضي عدم الفرق بين العين والدين وكلام التوفيق لم ار احدا لم
نطلع عليه [illegible] في الصحة الا يقبل والمقابلة الى ان ما تقدم [illegible]
المقصود هنا دعوى العقد ولو كان المدعي الكل فلا تنافي [illegible]
الاطلاق بقوله اي سواء كانت على الاقل او الاكثر وكان المدعي هو البائع او المشتري
او مولاه [illegible] اي سواء كانت على الاقل او الاكثر بان الصواب ان يقول
اي سواء كان المدعي اقل المالين او اكثرهما كما قال الزيلعي وفيه ان مؤدى العبارتين
واحد ثم ان ما ذكره [illegible] من الاصل وتفريع المسائل الثمانية عليه هو المذكور في الدرر
والبزازية والخلاصة عن شروح الجامع الصغير وفيه اشارة الى انها غير قيد فان
الطلاق كالخلع كما في الفتح ومقتضاه ان الصلح عن اقرار كالبيع كما سنظهره في الحمو
ومقتضاه ان الكفالة يضرها المخالفة مع انه ليس كذلك ففي المحيط البرهاني
اذا شهد الرجلان على رجل انه كفل بالف درهم لفلان عن فلان فقال احدهما
الى شهر كذا وقال الاخر حالة وادعى الطالب الحلول وجحد المطالب ذلك كله
الكفيل ذلك كله او اقر بالكفالة وجحد الاجل فالمال حال في الوجهين لان
الاصل في المال الحلول والاجل عارض وليس عليه الا شاهد واحد واذا اقام
شاهدا واحدا ان فلانا احاله على فلان بالف درهم واقام شاهدا اخر انه احاله بمائة
دينار لا تقبل شهادتهما ولو شهد احدهما بالف درهم وشهد الاخر بالف درهم
ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى وتفرد
احدهما بزيادة مائة وليس هذا نظير البيع لانه يختلف باختلاف الثمن اما الحوالة
الدراهم لا تختلف باختلاف الدنانير لا نفسها ولا حكمها فصار نظير الاختلاف
في الدين المطلق وهذا اذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير اهـ ومقتضاه
ايضا ان الصلح عن سكوت [illegible] لذلك [illegible] اذا ادعاه المدعي والكر
الاخر احتاج شاهداه في بدله لا تقبل شهادتهما لانه [illegible]
ادعاه المدعي عليه لاجل دفع دعوى المدعي واختلفا في بدله تقبل [illegible]
المقصود دفع الدعوى لا المعاوضة والمراد بالعقد عقد المعاوضة بالمال كما في
في المبسوط [illegible] عن المحيط [illegible]
وحكم الصلح عن سكوت او انكار يعلم مما ذكره في باب الشهادة في الخط من المبسوط
الثالث البيع اجاره بشاهدين شهد احدهما بدراهم مسماة وشهد الاخر [illegible]
التسمية لم تقبل فان ادعى [illegible] بمائة وخمسين وشهد احدهما [illegible]
جوابه [illegible] احدهما بمائة والاخر بمائة [illegible]
[illegible] او شهد احدهما [illegible] والاخر بمائتين [illegible]
انه يستحق [illegible] بعوض فاذا [illegible] لانه [illegible]
على دراهم مسماة وشهد الاخر على الاقرار [illegible] شهد احد [illegible] بمعاينته [illegible]
اذ لك

قوله او كتابة

او كتابة على الف لحتمال لما اذا ادعاها العبد وانكرها المولى وهو ظاهر لان
مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعي هو المولى كما زاده في الهداية على الجامع قال في
الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تتجه اذ لا دين له على عبده الا بواسطة الكتابة
فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا
لاثباتها اهـ وقال الزيلعي وان كان المدعي هو المولى فلا [illegible] العتق لا يثبت قبل الاداء
فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد يقابل بفك الحجر
ثم يقابل عند اداء المال فيكون مقابلا بالعتق قبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده
العقد وقيل ان كان المدعي العبد ينبغي لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه
من الفسخ بالتعجيز اهـ
لان المقصود هو العقد يعني انه الاصل والحكم يثبت تبعا
لثبوته ولان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده
هو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب
معين اهـ زيلعي وهو يختلف باختلاف البدل اذ البيع بالف غير البيع بالف
وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي
يكذب احد شاهديه زيلعي قال في البحر اشار في البحر المؤلف الى انهما لو شهدا بالشراء
ولم يبينا الثمن لم تقبل وقال الخير الرملي في حاشيته عليه المفهوم من كلامهم في هذا
الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته
وما لا يحتاج الى القضاء به لا حاجة الى ذكره اهـ قلت وفي المبسوط اذا ادعى رجل شراء
دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما
باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية
الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد
ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذ لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء
بلا تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضي
حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم
يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن
من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم
يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد
فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن اهـ ورد المحتار وقال في المحيط البرهاني ولو كان
صاحب اليد ادعى انه اشتراه من المدعي بالف درهم وقبض الثمن وجاء بشاهدين
شهدا على البيع وقبض الثمن الا انهما لم يبينا مقدار الثمن فالقاضي يقبل هذه
الشهادة لانهما اتفقا على البيع وقبض الثمن كما ادعاه المدعي وسكوتهما عن بيان
مقدار الثمن احتمل الموافقة لجواز انهما لو استفسرا بينا الثمن الف درهم كما ادعاه
المدعي ويحتمل انهما بينا ان بخلاف ذلك فلا تثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم
الخلاف وكذلك اذا شهدا على اقرار المدعي بالبيع وقبض الثمن ولم يبينا مقدار
الثمن وذو اليد يقول اشتريته بالف درهم ونقدته الثمن فالقاضي يقبل هذه

الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهدا على قبض الثمن فانه لا تقبل شهادتهما لان الثمن ان كان مقبوضا
فلا حاجة الى القضاء به لانه وقع القضاء عنه وانما الحاجة الى اثبات الملك في المبيع بسبب و
امكن القضاء بالملك فيه لاتفاق الشاهدين على ذلك والشهادة بلا و ما بقبض الثمن شهادة
بالعقد فاما اذا لم يكن الثمن مقبوضا فمست الحاجة الى القضاء به وتعذر لجهالته بوضح ما ذكرنا ما
لو شهدا على البيع وقبض الثمن وقضى القاضي بالملك للمدعي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان
قيمة العبد دون الثمن ولو حصل القضاء بزوال الملك بالثمن لضمنا الثمن فعرف ان القضاء بزوال
الملك غير مقابل بالثمن حتى ضمنا القيمة فلم يصر الثمن مشهودا به عند الشهادة لقبضه فلم يمنع القبول
ترك بيانه والشهادة على البيع بدون قبضه شهادة بالعقد بدليل عكس ما ذكرنا وتعذر القضاء به
لجهالة الثمن اذ ابين احدهما الثمن كما ادعاه المدعي وسكت الاخر عن بيانه ولكن كل واحد شهد بقبض
الثمن قبلت شهادتهما لاتفاقهما على البيع وقبض الثمن وسكوت من سكت يحتمل الموافقة واحتمل المخالفة
فلا تثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم وان لم يبين المدعي الثمن والما ادعى البيع وقبض الثمن وشهدا
على الشراء بالفه وذكر اقبض الثمن قبل شهادتهما لان الثمن اذا كان مقبوضا كان الشهادة لا تقع بالثمن
وكذا القضاء لا يقع بالثمن فكان ذكره والسكوت عنه سواء فقد اتفقت الدعوى والشهادة
والمخالفة موهومة فان المدعي لو استفسر ربما يبين ان الثمن كما شهد به الشهود انتهى
والراهن ان العبد تقييد لمسئلة العتق بما لو نقط ان اجرى قول المصنف او كتابته
على عمومه لموافقة لما قاله صاحب الهداية اولها انه خص بما اذا ادعى العبد موافقة
لما في الجامع ولما في العيني اورد المختار والمناسب جعله قيد المسئلة العتق خاصة جلا
لكلامه على الصحيح ويشير لذلك جعله ما بعدها مسئلة مستقلة منفصلة عما قبلها
والرهن قال في الهداية والرهن ان كان المدعي الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن
فعريت الشهادة عن الدعوى يعني انه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم
في حق المرتهن وله ان يفسخ اي وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه
والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له وان كان المرتهن فهو بمنزلة
دعوى الدين ابو قال في العناية كان تقول عقد الرهن بالف عبد بالف وخمسماية فيجب ان لا
تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان
الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان
الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون
ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين اورد ذكر الجواب كذلك في الفتح قال في البحر الرائق
الا انه لغير الحال ولذا عقبه على وجه التحقيق بقوله والاحسن ان دعوى المرتهن ان كان
مثلا هكذا اطالبه بخمسماية لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر
الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان
هكذا اطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه
مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين انه رهنه بالف او الف وخمساية
وان كان زيادة يوجب ان لا يقضي بشيء لان عقد الرهن يختلف به انتهى وكتب
الاخيرة جعلها الزيلعي صورة دعوى الدين والتي نقلها في البحر بانها صورة دعوى العقد فيقضي
ان لا تقبل الشهود واجاب السندي بانه يستقيم ايضا بما اذا كان الراهن لا يمكنه استرجاعه
للمرهون

تم
اختلاف م
القاضي م
ادعى م
مؤخرة
متقدمة
وعلى ما فيها يكون الرهن
من قبيل دعوى الدين
لا العقد اصلاح
كلام م
الا قال في
الفتح م
بالف م
انطلاع م

للمرهون الا انه كان يدعي انه رهنه الالف الى فرع الامر الى اثبات المال فتقبل انتهى
اذ مقصودهم اثبات العقد هذا في غير الرهن اما في صورة الرهن فعلله بانه لا
حظ للراهن في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى على ما يظهر من الهداية او عزمي
وهذا اولى مما قاله يعقوب باشا انه ذكر الراهن في البين ليس على ما ينبغي اذ لا حظ
للراهن فعريت الشهادة عن الدعوى فلم تقبل لهذا لا للاختلاف الا في الباقي انتهى
تصحيح الكلام ان يحمل على تصحيح بعد التعليل في حق الراهن ايضا ويتصور
ذلك بما اذا هلك الرهن في يد المرتهن وقيمته ماية وخمسون والدين كذلك فقال
الراهن رهنته بجميع الدين وسقط بهلاكه وانكر الاخر ان يكون
رهنا اصلا فاقام الراهن شاهدين فشهد احدهما برهنه بماية والاخر
بماية وخمسين لا تقبل لان مقصوده اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل
ولا يملك تملكه اذ ليس انكار العقد ولا يتصور بما الرهن قائما حتى يرد ما قاله
عزمي ويعقوب باشا كذا قيل قلت هذا على المسوطين باب الشهادة في الرهن يفيد
انه من قبيل الشهادة بايفاء الدين لا من قبيل الاختلاف في الثمن ونصه واذا ادعى
المرتهن الرهن وقد قبضه وانكر الراهن فاقام شاهدين فشهد احدهما انه رهنه بماية
وشهد الاخر انه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا
ختلاف الشاهدين في المشهود به من المال لفظا ومعنى وبدون ثبوت المال لا
يثبت الرهن وعندهما تثبت الماية اذا كان المدعي يدعي المائتين فيقبل شهادتهما
ويقضي بالرهن بماية فان شهد احدهما بماية والاخر بماية وخمسين والمدعي يدعي
ماية وخمسين فالرهن بماية للاتفاق الشاهدين على الماية لفظا ومعنى ولو ادعى
المرتهن ماية بطلت شهادتهما لاكذاب المدعي احد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالثمن
هناك يجب بالعقد والعقد بماية غير العقد بماية وخمسين وهنا الدين كان واجبا
قبل عقد الرهن لانه يكون وجوبه بالرهن فاختلاف الشاهدين في مقداره لا يمنع
القاضي من القضاء بما اتفقا عليه لفظا ومعنى هذا عند ابي حنيفة ومعنى عندهما
ولو ادعى الراهن انه رهنه بماية وخمسين ودعوى قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد
الاخر على ماية وقال المرتهن لي عليه ماية وخمسون وبعد رهنه بماية منها فالقول قول
المرتهن لان المنازعة بينهما في مقدار ما ثبت فيه يد الاستيفاء للمرتهن بقبض
الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين الراهن يدعي زيادة
في ذلك والمرتهن ينكر ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن
لحاجته اليها واثباته الزيادة فيما ثبت فيه يد الاستيفاء انتهى فكدعوى
الدين اي في انه تقبل على الالف ان ادعى الفا وماية بالاتفاق لقضية العطف
وان ادعى الفا يعتبر فيه الوجوه الثلاثة المذكورة في الدين من التوفيق والتكذيب
والسكوت على ما تقدم في دعوى الدين والاصل هنا ان كلا من العتق والعفو
والطلاق يثبت باعتراف صاحب الحق من المولى وولي القود والزوج فبقيت
الدعوى في مجرد الدين وان ادعى الفين فشهد احدهما بما ادعى والاخر بالف
يقضي بالف عندهما ولا يقضي بشيء عنده والاجارة كالبيع في اول المدة

اذا كان م
الدين م

اي قبل انقضايها لاتقبل الشهادة المذكورة فيها لان المقصود قبل مضي المدة اثبات
العقد وقد اختلف باختلاف البدل كاختلاف البيع باختلاف الثمن لو المدعي
هو المؤجر فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية وهو يدعي الاكثر يقضي بالف
اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجرة وان شهد الاخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضي
بشي عنده وعندهما بالف ولو المستاجر فدعوى عقد اتفاقا خلاف اطلاق المص
كالملتقى من انها بعدها كالدين وموافق لما في الهداية والدرر من التقييد بما اذا كان
هو الاجر وذكر في العناية فان كان المدعي المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا
منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين او
اختلافهما بعد الانه ان اقر بالاكثر فلا نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ
منه سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهو دعوى
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت
الشهادة فيواخذ المستاجر باعترافه اه وقال في العزازية والاجارة في اول
المدة كالبيع وبعد المضي ان ادعى المستاجر فلدعواه وان ادعى الاجر فهو دعوى
الدين في الحقيقة اه وقال الشارح على قوله ومعناه ان الاجرة بعد المدة كالدين
نان ادعاها المؤجر يلتفي في دعواه ما قيل في الدين وان ادعى المستاجر يلتفي
كذا في الزيادة ... عبارة المص
بالاقل اي بالف الاولى ان يقول كما قال الزيلعي فاما النكاح فيصح بالف
اي باقل المالين ... اشارة الى ان الالف مثال لا قيد اه مطلقا
اي سواء كان الدعوى من الزوج او المراة وسواء ادعى الاقل المدعي
استحسانا اي ... خلافا لهما قال في الهداية لهما ان هذا اختلاف في
او الاكثر زيلعي
العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان
المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل الاتفاق عليه
ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا
كانت المراة هي المدعية وفيما اذا كان الزوج هو المدعي اجماع على انه لا تقبل
لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في
الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرنا اه قال في الفتح قد اطلق محمد في الجامع
عن ابي حنيفة قبول ... النكاح ... فان ابا حنيفة كان يقول اذا جاء ... شاهد
يشهد الف وخمسماية وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة على
الف وهي تدعي الفا وخمسماية فاما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل
فمشى المص على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعي فيه الزوج او الزوجة
وجعل الاصح نفيا لما حكاه من التفصيل بين كون المدعي الزوج فلا تقبل
باتفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعي عليها مالا وكونه الزوجة
فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل

[margin:] وكذا بعدها استوفى المنفعة او لا بعد ان حكم / يقضي / الا المدعي / منطقيا / الزوج / لابي حنيفة

لابي حنيفة من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج والملك
ولا اختلاف فيما هو ... بل في التبع واذا وقع في التبع يقضي بالاقل الاتفاق عليه فيلزم
بالضرورة القضاء بالنكاح بالالف فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالالف بلا تفصيل وايضا
اجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا
مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال اجازت
الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسماية والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك يستفاد لزوم
التفصيل في المدعي بين كونه الاكثر فتصح عنده او الاقل فلا يختلف في البطلان
لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي
تدعي الخ يفيد جواب ابي حنيفة بالجواز بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه
فان الواقع فيه الحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما دون الحال انتهى
وقال الزيلعي انه لا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم
صار اكثر بالزيادة ... تحالف بلا تسمية ... فيما ... النكاح وما
مشى عليه في الهداية هو المذكور في كافة متون المذهب ولا بدان ذلك رواية عن
صاحب المذهب اطلعوا عليها واعتمدوها وتجاوزوا رواية الجامع وقال سعدي افندي
نقلا عن التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وان المدعي هو الزوج واختلفوا على
قول ابي حنيفة لان المال تابع اه واعلم ان ما ذكره المص من صحة النكاح بالف
انما يظهر فيما اذا وقع الاختلاف بين الشاهدين مع العطف والا فالواجب مهر
المثل كما تحصل مما في الفصول الاستروشنية نقلا عن اصول اذا شهد شاهدان
على بيع او اجارة او طلاق او عتاق على مال او نكاح واختلفا في مقدار البدل
لا تقبل شهادتهما الا في النكاح وحده وترجع المراة بمهر عليه بمهر المثل الا
وهذا هو الموافق لاصل الامام خلافا لما قال في المنبع في شرح قول المجمع ولو شهد
احدهما بنكاح بالف والاخر بالف وخمسماية فهي مقبولة بالف وردها الا لبيع ولكنه
اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف وشهد الاخر بالنكاح بالفين او بالف
وخمسماية فعند ابي حنيفة يصح النكاح باقل المالين اه ولزم في صحة
الشهادة الخ يعني اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة لا بد من
الجر وهذا عندهما خلافا لابي يوسف ووجه قوله على ما في المحيط
وغيره ان كون هذه الدار ملكا للميت يوم مات ان لم يثبت بنص الشهادة
يثبت بمقتضاها لان ما كان للانسان يبقى الى ان يوجد ما يزيله فيبقى
الى يوم الموت فصار هذا وما لو شهدا بكونه له يوم الموت سواء ولهما لو
شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت للميت فانها تقبل ويكون هذا
بمنزلة اقراره انها كانت للميت يوم الموت ويدل عليه ايضا ان من
ادعى انه اشترى عينا من الغايب وشهدا انه كان للبايع تقبل وان لم
يشهدا بملكه يوم البيع ووجه قولهما ما في الهداية ان ملك الوارث يتجدد

[margin:] ابيه / البيع / المقيدة بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه / والاصح انها تقبل / الفقه / ولما في العناية ان المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق

في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان
صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام
الملك وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره وقد وجدت
الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده
فاغنى ذلك عن الجر والنقل اهـ ~~وقال في الفتح لا يخفى ان ابا يوسف يعتبر ان ملك الوارث~~
~~متجدد لكن يحتج الى ... ما شهد به ولا حاجة الى ذكره في شهادتهما والجواب~~
عن مسئلة الشراء وعن مسئلة ما لو شهدا انها كانت له انهما اذا لم ينصا على ثبوت
الملك حالة الموت فانما ثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا الاثبات
ما لم يكن ثابتا وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب
بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه
والى ملك البايع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشراء
خبرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق ما لم يوجبه فيكون
مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف
الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا
للملك بل عنده يثبت الملك ان كان له مال فارغ اهـ والجواب في المحيط عن مسئلة
الاقرار بان الملك الثابت للوارث مضاف الى اقرار ذي اليد الثابت بالبينة لا الى
بقاء ملكه اليه يوم الموت الثابت بالاستصحاب وان كان لا بد منه للاقرار
من الامرين كما في الشراء الا ان الشراء اخرهما وجودا وانه يصلح سببا للملك
وجه لانه تمليك من وجه من جهة المقر وان الاقرار اخبار من وجه والاقرار الثابت
بالبينة والثابت بالبينة يصلح للاثبات ما لم يكن ثابتا اهـ قال في البحر وقيد
بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية
ادعى دارا في يد رجل ان اباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم
ومات ابوه فجحد البايع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه ان اباه مات
وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد شرط
لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة فاذا اقام البينة على ذلك
وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضي القاضي بالبينة ويامر المدعي ان
ينقد الثمن ولو كانت الدار في يد رجل اخر غير البايع لا بد من الجر
لصحة الدعوى اهـ وبه ظهر ان الجر شرط لصحة الدعوى ... لا كما يتوهم
من كلام المص من انه شرط القضاء بالبينة فقط انتهى وقال في المبسوط
انه في الاولى في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل اقام البينة ان اباه رهن
هذه الدار عنده بالف درهم وقد مات الاب ولا وارث له غيره وجاء
بالالف ينقدها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البايع فالوارث اقامة
البينة على الشراء واثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه لكنها محبوسة في يده
بالثمن

بالثمن كالمرهونة فيؤمر بنقد الثمن ويقبض الدار واذا كانت في يد غير البايع فالوارث
باقامة البينة على الشراء ما اثبت اقرار ذي اليد بالدار لمورثه فلا بد من اقامة البينة
على ملك مورثه عند موته اهـ ومفاده ان الحكم كذلك مع دعوى نقد الثمن وفي الفتح
تتمة شرط الشهادة بالارث ان يشهدا انه كان لمورثه فان شهدا انه لمورثه فالحكم
محمد لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان كان ميتا
فاثبات الملك للميت حال الاحال وقيل يصح على قول ابي يوسف وهو غير بعيد لانا
نقطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول اهـ وقال في المحيط
اختلف المشايخ في هذه المسئلة منهم من قال انها على الخلاف لا تقبل على قولهما وتقبل على قول
ابي يوسف ومنهم من قال لا تقبل بلا خلاف واليه ذهب ابن الفضل اهـ ~~وقال في البزازية~~
~~الاصح ما اختاره ابن الفضل من عدم القبول اهـ وقال في المحيط~~ وهذا اذا لم يجر الميراث
والا تقبل بلا خلاف اهـ وقال في البزازية الاصح ما قاله ابن الفضل من عدم القبول اهـ
الا ان يشهد ان ملكه عند موته لان ما كان للانسان عند موته يصير ميراثا لورثته
فلو ادعى دينا لمورثه وانه بقي على المدعى عليه لحين موته وشهدا كذلك قبلت بلا حاجة
الى الجر كما في المحيط ومحاضر الفصولين لان الايدي عند الموت اهـ اي لان
اليد ان تنوعت الى يد امانة وغصب وملك فان عند الموت تنقلب يد ملك
فاعرف ... ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب و
الوديع ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك فالك الوديعة
والمغصوب منه فتح واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستاجر و
المرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن اثبات
الجر زيلعي لكن ما ذكر لا يظهر فيمن لا يضمن بموته مجهلا من الامناء كالقاضي و
الوصي على ما يأتي في الوديعة والاحسن ما في المحيط لان الشهادة باليد شهادة
بالملك لعدم الموت لان اليد المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لان الظاهر من حال
من حضره الموت ان يسوي اسبابه ويعين ما كان عنده من الودائع والغصوب
واذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه فجعلنا اليد عند الموت يد ملك من هذا
الوجه اهـ من بيان سبب الوراثة اسباب الوراثة القرابة والنكاح
الصحيح والولاء بنوع عينية ونحو ذلك كالو شهدا انه جده او جدته فلا بد من
بيان انه ابو ابيه او ابو امه وبيان انها ام امه او ام ابيه لا وارث له غيره قال في
الفتح واذا شهدا وانه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه

لكن عبارتهم مطلقة عن التقييد بعدم نقد الثمن فالواجب العمل بالاطلاق مع ان كلا يا ...ف ... بالملك للمشتري ... ح

ومما ذكر في رد المحتار عن الفتح لا بد ان يثبتا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويذكر انه وارثه ... شرط ... ووارثه في الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه ... ويجب ... ابن ابنه لا يصح ... انه مولاه

[illegible]

فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي له لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل
حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث اخر او لا ثم يقضي بكله وان كان نصيبه
يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن الا ان
يقولوا لا نعلم له وارثا وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر
الاول ولو قالوا لا نعلم له وارثا بارضٍ كذا يكفي عند ابي حنيفة خلافا لهما اه وما في المبسوط والمحيط
يدل على ترجيح قول ابي حنيفة ورابع وصوان في ابن في الشهادة بالارث اما الشهادة
بالنسب فقد سبق انه يثبت بالتسامع قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات و
تركه هذه الدار ميراثا له لم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بما لم يعاينا
سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى اه وظاهره انها باطلة حتى في النسب وبوافقه ما تقدم
كتابته عند قوله وتقبل في الوقف الشهادة على الشهادة عن السندي اخر الوقف اذا شهد
بالشهرة على الاصل والشرائط لا تقبل فيهما لانها واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت
في الكل ولانها لم يحل لهما الشهادة على الشرائط فاذا شهدا بها فسقوا والفسق لجهلهما لا يكون
عذرا اه وعزاه هنا للقهستاني لكن في الهندية من الباب السادس اذا شهد شاهدان
ان فلانا مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط
هذا اذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن معروفا فانه يقبل شهادتهما انه ابن الميت
وانه ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا وذكر في المنتقى اجيز شهادتهما في
النسب وابطلها في الميراث كذا في المحيط اه ولعل ما في المنتقى متفرع على قول ابي يوسف
من انها اذا بطلت في الكل البعض لا تبطل في الكل وما في السندي متفرع على قول
محمد انها تبطل في الكل
وذكر اسم الميت ليس بشرط بخلاف النسب اذ يجب
لا بد من بيانه باسمه ونسبه ويكتفي من الشهود بالاضافة اليه بدون ذكر اسمه و
نسبه وهذا شامل لدعوى الحرمة وهو خلاف المشهور فيها قال في الخانية من فصل دعوى
دعوى الدور والاراضي رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحته ان يفسر
ويقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط ان يقول وارثه لا وارث له غيره واذا
اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا
هو وارثه لا وارث له غيره وكذلك في الاخ والجد اذا شهد وانه جد الميت ابو ابيه
لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخ
الميت لابيه وامه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء
انتهى

انتهى وقال في القنية من باب الدعاوى والاختلاف في المواريث ادعى دارا ميراثا من ابيه وامه
ولا يذكر اسم المورث ونسبه لا يسمع دعواه ولو قال هذا المحدود كان ملك ابي مات وتركه
ميراثا لي ولم يسم اباه او سماه ولم ينسبه الى جده لا تسمع دعواه ولو ذكرها لكن الشهود اكتفوا
بالاضافة اليه ولم يذكروا اسمهما يقبل ولو قال المدعى عليه للمدعي اشتريت هذا المحدود
من ابيك او امك ولم يذكر اسمهما يصح اقراره والفرق ان التعريف عند ابي حنيفة يحصل
بثلاثة اشياء بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او مكان اسم الجد صناعته او فخذه ونحوه
وهنا اضافه المقر الى المعين فاستغنى عن تعريفه وقال رامز الى ابي جعفر الكبير اذا ادعى
انه عمه اخو ابيه لابيه وامه لا وارث له غيره يصح وان لم يذكر اسمه واسم ابيه وجده لانه
اضافه الى معين وقال رامز الى فتاوى السمرقندي ادعى ان هذه الدار كانت ملك والدي
تركها ميراثا لي او قال على ملكي ولم يذكر الدار ولم يسمها لا يصح قلت وبما ذكر في الفرق لم
يتضح لي لان المدعي يضيف اباه او امه الى نفسه ايضا اه وقال في الخزانة وفي ذكر الاخوة لا بد
مع ذكر الجد في تعريف المورث الى ذكر ابيه وجده اه وقال في الخزانة ايضا ولا بد ايضا
العمومة لا بد من ذكر الوراثة لاحتمال ان يكون رضاعا او قبيلة او نسبا ولا بد ان يقول
من ذكر انه لاب او لام او لهما وكذا لو شهدا انه ابن ابنه او بنت ابنه لا بد ان يقول
انه وارثه ولا يشترط ذكر اسمه حتى انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسموا الميت
تقبل بدون ذكر اسم الميت اه
شهدا بيده يعني اذا كانت الدار في يد رجل
لو شهدا م
فادعاها رجل اخر ليست الدار في يده فشهدا على هذا الطريق كفاية
سوى قال الاخ
او الاصادق فيما اذا عينا وقتا غير الشهر او اكثر وما اذا لم يذكرا وقتا كما في الفتية وقال الامام
الثاني رحمه الله تعالى شهدا للحي ان العين كانت في يده لم تقبل كفاية
ورث وعن
ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انها كانت ملكه تقبل فكذا
هذا فصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعي هداية
لقيامها بمجهول الخ هذا وجه قولهما ووجه الظاهر
من قول ابي يوسف قال في الهداية وجه قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي
متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم
غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد اه وقال في
~~ويدل عليه التعليل~~
~~المذكور بعده~~ صح
يد المالك اي المدعى عليه بيد المدعي زيلعي وكذا في شرح الهداية ~~والحاجة الى رجاء اسم الاشارة~~
الى الملك اليه فانه لا ~~اشكال فيه~~ ~~اشتباه فيه~~ المحيط البرهاني وجه الظاهر ان يد المدعى عليه
ثابتة بيقين ولم تثبت بينة المدعي ما يوجب نقضها لان الاخذ منه لا يقينا وهو ظ
لعدم شهادتهم باخذها منه ولا مقتضي ايضا لان المشهود به لا يثبت الا بالقضاء و
القاضي لا يمكنه ان يقضي بكونها في يده امس لاحتمال انها حق بان تكون بيد بملك او
بغيره فعلى احد الاحتمالين يجوز وعلى الاخر لا يجوز ولا يجوز القضاء بالشك ولان قبول
الشهادة على امر في الماضي والحكم ببقائه باستصحاب الحال انما هو فيما لم يتيقن بزواله
وهنا اليد تيقن بزوال اليد واذا لم يقض بكونها في يده لم يثبت كونها في يده فلا يثبت

وقال في مبسوط الرخسي ولو اقام المدعي البينة ان هذا العبد اخذه منه هذا او ارسله في حاجته او ابق منه فاخذه هذا
الرجل فهذه الشهادة جائزة لانهم بينوا سبب زوال يده فصار ذلك كالمعاين للقاضي وانما ثبت ان وصوله الى ذي اليد
كان باخذ المدعى عليه منه تعليه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده واخذه من غير حق ظاهر له في الماخوذ
عدوان وهو واجب الفسخ شرعا اه وفيه

الاخذ منه بخلاف ما اذا كان شهدا باقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي او اقر
بذلك لانه حجة مقررة بنفسه لا يتوقف على القضاء فثبت الاخذ منه في الحال وبخلاف
ما اذا شهدا بالاخذ منه لانه ثبت بنص الشهادة وبخلاف ما اذا قالا انها كانت في يده
انها له او في يده وانما السنة انها كانت في ايديهما فان القاضي يقضي بانها في يدهما
الحال مع الاحتمال الذي ذكرنا لانه يتيقن بزوال يدهما بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث
وحقيقة الفقه ان اليد اذا كانت للغير بيقين لا يجوز نقضها بحجة محتملة واذا لم تكن في
يد ثالث ليس في جعلها في يدهما ابطال يد ثابتة فالقضاء بيدهما تدقام لها نوع
دليل اولى من جعلها في يد ثالث بدون دليل او ملجما بخلاف ما اذا شهدا
انها كانت ملكه اي فانها تقبل ويقضي بالعين للمدعي بالاستصحاب انه حجة لابقاء
الثابت لا للاثبات ما لم يكن ثابتا كما لو شهدا بملك سابق للميت فانها لا تكفي لاثبات
ملك الوارث المنجر بالموت وعلى هذا كما في نتيجة الفتاوى اذا شهدوا ان هذا المدعي
تنبيه بعده شرائط الصحة تقبل وان لم يقولوا هي ملكه في الحال واذا
شهدا على اقرار الرجل بالبيع والشراء تقبل ثم يقول ان بالتحديد فان اتفقا في
المحدود فيها والا اخذ لغا اه او اقر المدعى عليه بذلك اي بيد المدعي او بملكه
رد المحتار ولك ان ترجع للاول فقط ~~الوجه لا يرجع للثاني ايضا تامل~~
دفع للمدعي الاولى ان يقول فانه يدفع للمدعي وفي البحر انما قال دفع اليه
دون ان يقول انه اقرار بالملك لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل ادعاء في مسئلة
الاقرار او الشهادة عليه لانهما المذكورتان في الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك او
رد المحتار وفي البحر ايضا عن الفصولين لو اقر المدعى عليه الى اخذه من المدعي
لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه
رد اقراره ويبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي
ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر اه وفي الاصل ان الشهادة بالملك او بيد في
البزازية جملة مسائل حيث قال ادعى دارا انها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعي
الملك فيها لنفسه فشهدا انها ملك المدعي اشتراها من فلان وهو يملكها او قالا كانت
ملك البايع باعها من هذا المدعي او قالا باعها من هذا المدعي وسلمها اليه او
قالا باعها من المدعي هذا وهو في يده يوم البيع او قالا باعها منه وقبضها
منه هذا المدعي او كان مكان البيع هبة وذكر بما ذكرنا وان لم يقولا انه ملك
المدعي وان قالا اشتراها هذا المدعي من فلان الغير لا تقبل وفي الاقضية
فيما اذا شهدا ان فلانا باعها من هذا المدعي وهي في يده ذكر اختلاف المشايخ
قيل وقال قيل لا تقبل اذا كانت الدار في يد غير البايع وان كانت في يد
البايع فشهدا انه المدعي هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل ولا حاجة الى ان تقولا

باع

ويقبل البيع اذا شهدا بها انها امراته او اخته انها كانت امراته او اخته انها كانت ابنة عمه او امراته رجل احدهما ان العين او الاخر انه كان بيعه رجل تبع عاقا بملكه بما لو وصل بغلط منه باع

وفيه ايضا قيد بالاقرار بالبد بمقصود الاشارة الى ~~تقبيل البينة~~ كما سيأتي في الاقرار

لانه

بلغ

عليه

تقبل

٨١

باع وهو ملكه ادعى انه اشتراه منه هذا الثوب الذي في يده فانكر ذو اليد فشهدا كذلك
وقال الانقروي كان الثوب له لم لا تقبل ولو قالا العين لنا وهو باعه من هذا المدعي
كذلك يقضي بشهادتهما للمدعي ادعى عينا انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن
عليه لكنه لم يبرهن انه ملكه كان ملك البايع وانكر المشهود عليه ان يكون
ملكا للبايع فعلى المشتري ان يبرهن انه كان ملكا لبايعه فان برهن عليه يقضي
بكونه للمشتري وان لم يبرهنوا على انه كان ملكا له يوم باعه اصله شهدا انه كان
ملكا للمدعي تقبل وان لم يتعرضوا انه ملكه في الحال وكذا ادعى انه ملكه وشهدا
انه ورثه من ابيه او ادعى انها زوجته وشهدا انه تزوجها ولم يتعرضوا للملك
في الحال تقبل في الكل ادعى ان هذا العين لفلان اشتراه منه وشهدا ان هذا العين
كذلك تقبل الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا
باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع لاحتمال انه كان له فاشتراه
منه اهـ وقال قاضيخان في شرح الزيادات من باب ما يبادر به او يشهد به ثم يدعيه
ادعى شراء طيلسان من ذي اليد بمائة دينار وشهدا كذلك وقال الانقروي انه للبايع او لم يذكرا
هذه الزيادة يقضي القاضي بذلك او لم يقض فادعى الشاهدان انه كان لابيهما وشهدا انه مات
امس وتركه ميراثا لهما لا تسمع دعواهما لان شهادتهما بالبيع اقرار بملك البايع واقرار على انه
بسبيل من البيع فكانا متناقضين في دعواهما فان قيل كيف يقضي القاضي بهذه الشهادة وقد
قال الانقروي اهو للبايع ام لا قلنا لما شهدا بالبيع فقد شهدا بالبيع صحيح من حيث الظاهر
وربما هو سبب الملك للمشتري فجاز القضاء بها فان استحقه رجل اخر ثم وصل الى الشاهدين
بسبب من الاسباب لم يكن للبايع ولا للمشتري سبيل عليهما لانهما بالبيع شهدا وما صرحا بالملك
للبايع والمشتري فلو ثبت ذلك انما ثبت في ضمن البيع فاذا بطل نقضا القاضي للمستحق
بطل ما في ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر لا ينهض حجة للاستحقاق ولو بينا للقاضي يوم شهدا
ان الطيلسان لنا او لابينا او لفلان وقد باعه ذو اليد من هذا المدعي جاز القضاء لان الشهادة
بالمطلق ~~ملك~~ المطلق ينصرف الى الصحيح وقولهما هو لنا كلام منفصل عن الشهادة غير محتاج
اليه لا يثبت بمجرد دعواهما فلا يمنع قبول الشهادة فان اقاما انه لهما او لابيهما او لفلان
وقد وكلاهما بالخصومة لانهما ادعيا شيئا قد ادعياه الا عند الشهادة فانعدم التناقض
ولو لم يشهد ابتداء عند القاضي ولكنهما قالا للقاضي ان فلانا باع هذا الطيلسان من فلان
ثم ادعياه لانفسهما او ميراثا تسمع لان مجرد القول لا يلحق على وجه الشهادة لا يكون الا طلبا للحكم
المفتى به في جامع الفصولين وتبعه انتهى شيخ الاسلام
ليكون دليلا على صحة البيع اهـ
على الغدي انه لا يدفع الى المدعي ولا يقضي له باليد الان يقبل المدعى عليه كان في
يد المدعي بحق واتفق غيره انه يكون اقرارا باليد قال الامام نادم الدين وعليه
~~[illegible]~~ لانها اقضيا
الفتوى اهـ عمادية قبلت بالالف ~~[illegible]~~ كمال النصاب ولا
على وجوب الالف فتقبل والفرد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا
يكون بقوله قضاه خمسماية مناقضا لشهادته بالالف لان قضاء الدين طريقه المقاصة

لم

شهدا

البينة بعد ذلك

بالبيع

صح من

بحجة

ولا يقال اذا كذبه في بعض ما شهد عليه يجب ان لا تقبل فيما شهد له لانه فاسق عنده لانه لو ثبت انما يثبت بمقتضى التكذيب
فيما شهد عليه وقد كذب شرعا فلم يعتبر تكذيبه فيما شهد عليه والمتكلم متى كذب في كلامه سقط اعتباره المتحقق بالكلام
او من المحيط وقال السندي في خزانة الفتاوى شهدا بالف لرجل على رجل اخر ثم شهدا انه قضاه خمسماية منها وقال المدعي لي عليه
الف وما قضى لي منها شيا وشهودي صدقت في الشهادة ووهما في القضاء تقبل شهادتهما لو فرقا بالالف حق وفي القضاء
باطل وزور لا تقبل معناه ان الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقاء دينه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي
كذب شاهده بالقضاء فينبغي ان لا تقبل كما لو شهدا بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا
او قتلا صح وقال لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما لو شهد
سعدي افندي في الفهوم من كلام قاضيخان انه انما له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان اخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما
لم يمنع اذا لم يقل الطالب بخلاف ما اذا شهدا به لان التكذيب فيم فيما شهد له فيكون قادحا وعن ابي يوسف
شهد بالقضاء وباطل انه يقضي بخمسماية فقط لان مضمون شهادة شاهد القضاء ان المدعي الا
او زورا اه صح
خمسماية في المعنى وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان
مذهبه كمذهب ابي يوسف في اعتبار المعنى لكنه خالفه لانه لم يشهد بخمسماية
ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الالف عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضاء
ولا يشهد من علم ان يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف
فلا يسمع انتهى زيلعي
خمسماية صح
كما اذا علم انه قضاه منها خمسماية حق المدعي انه قبض كيلا يكون معينا على الظلم زيلعي
وقال في الفتح والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع ابي الليث لانه لو شهد
تاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسماية وعلمت انه فيها يقضي بالالف فيضيع حق المدعي
عليه وان شهد بخمسماية ثبت اختلافهما اذ شهد احدهما بالف والاخر بخمسماية
وفيه لا تقبل الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة اه وقد يقال مقتضى ما ذكره انه فاسق
القاضي لم يتركه الواجب وارتكابه ما لا يحل فكيف يقبل شهادته ويجاب عنه بما تقدم
عن المحيط تامل
شهد ا سرقة بقرة واختلفا الخ وهذا بخلاف الذكورة والانوثة والغصب
يعني لو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل وتقطع بخلاف ما اذا قال احدهما ذكر
والاخر انثى او اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة
اوصح
وقالا لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان البقرة السوداء غير البيضاء فكانا سرقتين مختلفتين
مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة وصار كاختلافهما في الذكورة والانوثة
وكاختلافهما في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت في الغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافهما في قيمتها وله انهما اختلفا فيما لم يكلفا
نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق الا ترى
انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس
الشهادة حتى يعلم انها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون
التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة واحدة بان كان احد جانبيها
ابيض والاخر اسود فيشهد كل بما رأى او بما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة
لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه
فيكونان سرقتين مختلفتين ولم يتم على كل واحدة منهما نصاب الشهادة وبخلاف
الغصب لان التحمل فيه بالنهار لانه يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا
يشتبه

فلا يشتبه عليه كان قيل في التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو محتال لدرئه لا لايجابه
قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الدرء يكون
في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلقاء والمشهود به
اما بيضاء او سوداء ولم يقل احد منهما انها بلقاء فتكون غيرها ضرورة قلنا نعم ولكن ذلك في حق
من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون فيما يقع
بيضاء او سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير
تقييد بوصف اما اذا ادعى سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي
كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين
كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف وعلى هذا الخلاف ما اذا اختلفا ذكره في المعراج
في ثوب واحد بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وان اختلفا في الزمان او
المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل اه زيلعي ونحوه في الفتح وقال في المحيط البرهاني
او مروي صح
لو سرقة اختلافهما في الثوب انه هروي فيه اختلاف المشايخ ففي نسخ ابي سليمان ذكر هذه المسئلة
على الخلاف الذي ذكرنا في البقرة وفي نسخ ابي حفص لا تقبل عندهم والفرق لابي حنيفة عليها
انهما جنسان مختلفان والشهود كلفوا نقل بيان الجنس وقد اختلفوا فيما كلفوا نقله فلا
تقبل شهادتهم ولم يكلفوا نقل بيان البقرة اه واستظهر صدر الشريعة قولهما حيث قال والاظهر
قولهما لكن تقدم في الملتقى قول الامام والهداية قول الامام واخر دليله وعليه جرى
في الكنز وغيره من المتون المعتبرة وفي الفتح في توجيه قوله ان الحد ثبت بشهادتهما بسرقة بقرة
ولم يقع فيه اختلاف بل فيما ليس من المشهود به على هذا لا حاجة في قبولها الى التوفيق
كما قال الشيخ غير انه زاد عناية فنظهر ان اثبات هذا التوفيق ليس احتيالا لاثبات الحد ولان
وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظهر في الاسرار اه ادعى المديون
الايصال متفرقا الخ قال في شرح الوهبانية ذكر هذه المسئلة في القنية رامزا لبعض الكتب
ووجه عدم القبول ان الشهادة غير موافقة للدعوى فان الدفع جملة غير الدفع متفرقا
والاطلاق يقتضي ان يكون جملة ايضا فكان المدعي يصير مكذبا للشهود لانه يدعي
شيا وهم يشهدون بما يخالفه اه وفيه ان الاطلاق كما يحتمل ان يكون جملة يحتمل ان
يكون متفرقا فلم يكن المدعي مكذبا للشهود قطعا وتقدم عن المحيط اول الباب ان
الدعوى اذا وقعت في شيء معين وشهد الشهود بشهادة محتملة حملت على جهة الموافقة
الى اخر ما فيه والظاهر اعتماد ما فيه لا على ما في القنية
انه كان عليه لا تقبل قال في البحر نقلا عن المحيط وادب القاضي للخصاف ادعى الف
الحال شهدا في العين شهدوا ان العين كان ملكه لا تقبل الا انها ثبت الملك
في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعدما ذكر هامر وري
لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي
سيد الخ اه ومعنى ذلك

فيه منصوص عليه انما يقال ذلك من الاصل وكتب ظاهر الرواية وقد نقل عن فتح القدير
ما يدل على ضعف هذه الرواية من اللفظ الفارسي وغيره وقوله احتياطا لامر
الميت يكفي في الاحتياط تحليف خصمه مع وجود بينته فخالف الحي بذلك قلت وان
كان فيه احتياط من وجه وهو توفير المال لورثته ففيه ترك الاحتياط له في وفاء دينه
الذي يحجبه عن الجنة وفيه تضييع حقوق اناس كثيرة لا يجدون من يشهد لهم على هذا
الوجه اهـ وكذا قواه في نور العين حيث قال وفي المحيط خلافه قال صاحب معين الحكام
وفي المحيط خلافه وافتى برهان الدين بهذا الجواب مرة ثم رجع عنه فلينظر في اول
الشهادة من المحيط اهـ وعبارة المحيط المشار اليها اذا تزوج الرجل امراة بشهادة شاهدين
عليهن بمسمى ومضى على ذلك سنون وولدت اولادا ثم مات الزوج ثم استشهد الشهود
ان يشهدوا على ذلك وهم يتذكرون استحسن المشايخ مشايخنا انهم لا يسعهم ان
يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الاولاد ومضي الزمان لاحتمال سقوطه
كله او بعضه وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة ثم رجع وافتى كما هو جواب الكتاب
انه يسعهم ان يشهدوا وعليه الفتوى اهـ وقال الخير الرملي في حاشية المنح اقول ما في المحيط
لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال وشهدا بالماضي ولذا اتى الشاهدان
بلفظة كان وما في المحيط فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم يقولا كان وبه
يحصل التوفيق فتأمل اهـ قلت على هذا لم يوجد من الرواية ما يخالف ما في القنية والمقدسي فتبنى
كلامه على ان لفظة كان موجودة في كلا المسألتين
ادعى ملكا في الماضي فشهدا به في
الحال اهـ قال في الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بانه قال هذا ملكي وشهدا
انه كان له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح ولو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد
المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف
الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهما فائدة
سوى النفي في الحال وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء ملكه في الحال لانهما
لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب
الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا اهـ
ومقتضى ما ذكر ان عدم قبول الشهادة لا لخلل في ذاتها بل لعدم دعوى صحيحة وقال في
المحيط الاكثر ان هذه المسئلة في الكتب واختلف المشايخ فيها والاصح عدم القبول اهـ
الى آخر ما تقدم … قال المدعي في جامع الفتاوى … من البائع
نقلا عن فتاوى رشيد الدين قال المدعى عليه ان الملك الذي تدعيه …
… ملكي … وقال الشهود ان الملك الذي … حدوده
… في هذا المحضر ملكه في الدعوى والشهادة وكذا لو شهدا ان
الحال الذي كتب في هذا المحضر ملكه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم

للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي
فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله
ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل وفي البزازية شهدا
انها زوجته نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته او لا او شهدا انه كان ملكه ولا ندري
انه ملكه في الحال او لا تقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب
والشاهد بالعقد شاهد في الحال اهـ وحاصله ان المنصوص عليه في العين ما سمعته
وما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين
فقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر على الآن فقال لا ادري اهو عليك لا تقبل
الشهادة اهـ وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدا انه كان له على الميت دين لا تقبل
حتى يشهدا انه مات وهو عليه اهـ فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد
قال لا ادري اهو عليك الان او لا وهو ساكت … عما اذا شهدا انه كان
عليه كذا وبحث العمادي انه ينبغي القبول وليس معارضا للمنصوص كما علمت وفي
مسئلة دين الميت لا ينبغي القبول لمن شهد بانه مات وهو عليه احتياطا في
امر الميت ولهذا يحلف المدعي عليه مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا
شهدا في دين الحي بانه كان عليه تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري واما
في دين الميت لا تقبل مطلقا اهـ ولم يظهر الفرق بين الشهادة بالعين او الدين حيث
قبلت في الاول لا الثاني اذ … هذا قد اعترض في
الفصولين على قبول الشهادة بانه كان ملكه بان هذا يحمل بالاستصحاب …
يحمل بالظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر في محله وكلامنا في
الاستحقاق فينبغي ان لا تقبل شهادتهما ولكن فيه حرج فينبغي ان تقبل
دفعا للحرج اهـ قال في نور العين اقول قوله دفعا للحرج تعليل عليل اهـ وقال
الرملي في حاشية الفصولين هذا الاعتراض مذكور بجملته في المغني للاصول
والجواب ان هذه المسئلة من جنس ما يبقى بدليله فان حكم الشراء والنكاح ملك
مؤبد كالوضوء والحدث وكذا الشهادة توجب ملكا مؤبدا الا … انه لا يصح
توقيته صريحا لكنه يحتمل السقوط بعارض … المناقضة تقبل وجعل
المعارض …
سببه كان يقول له عليه الف درهم من ثمن عبد اشتراه وكذا لو … من ثبوته بمجرد بيان
بلا بيان السبب وما في معين الحكام قواه المقدسي حيث قال ان الاول ضعيف فان
مات وهو عليه شرط في الدعوى لا في الشهادة وهو منقول عن القنية ومثل هذا الاتقان
…
ان يوجد المزيل

ثم رفعه قال وفيه القاضي يعرفها بحدودها ولا يعرفها شهود ففشهدوا ان هذه الدار
بملك المدعي لا تقبل اذ القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادتهم والقاضي
انما يعرف حدوده ولا يعرف للمدعي الا بشهادتهم فشهادتهم بالملك بلا ذكر الحدود
لا تقبل اصل الغرض هو التمييز عند القاضي فينبغي ان يعم حكمه بحسب ما تميز
فلو شهد بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو
المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم يذكروا الحدود
لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار ولو وقع النزاع في حدوده
بعد الحكم باصله فذلك امر آخر تسمع فيه الخصومة مراعاته كان ان
الجارين لو تنازعا في حدود دارهما لا في اصليهما بل لكل واحد منهما
اصل داره فتسمع الخصومة في الحد اهـ قال القرماني في حاشية الظهر ان هذا
تكلم بمقتضى القاعدة والقياس لا بالنقل عن المشايخ فيجوز ان يكون فيه الا
ستحسان فيعمل به لا بالقياس اهـ وقال في الاشباه من احكام الكتابة واما الدعوى
من الكتاب والشهادة من نسخة في يده فقال في الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع
دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لا بد من الاشارة في موضعها وفي اليتيمة
سئل عن وكيل عن جماعة يدعي الاشياء عن نسخة يقرؤها بعض الموكلين هل
يسمعها القاضي قال اذا تلقنها الوكيل عن لسان الموكل صح دعواه والا لا اهـ آه قال في
شرحها اي بان تلقنها من النسخة وهذا يدل على خلاف ما في الخانية ويوافق ما
في الخزانة لا تسمع دعواه اذا قرأ من الكتاب الا بالعجز اهـ وفي شهادات البزازية
شهد احدهما من النسخة وقرأ بلسانه وقرأ غيره الشاهد الثاني من ذلك وقال الشاهد انه
معاينا القراءة لا تصح لانه لا تتعين القارئ من الشاهد وذكر القاضي ان ادعى المدعي
من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها اهـ وفي الصيرفية شهد بالكتابة وطلب
القاضي ان يشهد باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفي اليتيمة سئل
علي بن احمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك
واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان لا ينقل بنظره
عن النظر فلا تقبل واما اذا كان يستعين به نوع استعانة كالقارئ
القرآن من المصحف فلا بأس به اهـ انتهى ما في شرح الملتقى للباقاني
الوهبانية وعزاه في شرحها الى القنية ولا يخفى ما فيهما من الحرج واذا عمل القاضي
بهما في مواضع الضرورة لا بأس به

باب الشهادة على الشهادة

هي مقبولة وان كثرت استحسانا ووجهه ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد
الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز
الشهادة

الملك

وقال في المضمرات الكافي ... شهادة الشاهد الرجال ... الشهادة على الشهادة ... في الاصول
... شهادة الفرع ... بشهادة الاصول ...
... وفيها اختلاف الفقهاء

الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة
فروع الفروع الى غير نهاية فصار ككتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا تجوز لان الاداء
عبادة بدنية لزمت الاصل لا فعل للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها ولا الاجبار عليها
والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولانه زيادة احتمال لان الاحتمال ثبت فيها في موضعين
في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا
عند العجز عن الاصول زيلعي قال في العناية واعترض بانه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز
الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل منه لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واثنان
على شهادة شاهد آخر جاز واجيب بان البدلية ليست في المشهود به فان المشهود به في
شهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه
المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع الجمع
الاصول بالفروع واذا ثبت اهـ في كل حق على الصحيح قال في البحر اطلقه فشمل الوقف وهو
الصحيح احياء وصونا عن الاندراس وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي
وكتابه كما في الخانية وشمل النسب كما في خزانة المفتين وفي القنية اشهد القاضي اني حكمت
لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهى وفي يتيمة
الدهر وكتبت الى الحسن بن علي اذا اشهد القاضي الشاهدين الذين شهدا
في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما قال نعم لكنه ينفصل عن الحكم اهـ انتهى ما في البحر
لكن في القنية بعلامة شرف الدين المكي خرج الحاكم من المحكمة ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده
وهذا دليل على جواز قضاء القاضي وما ذكره في البحر منها عزاه فيها الى القاضي عبد الجبار
وعلي الائمة الكرابيسي والحاصل انه يوافق ما قاله شرف الدين المكي ما في الخصاف من باب
الرجل يقف الارض على قرابته فان اقام رجل من القرابة شاهدين فشهدا ان فلانا القاضي
اشهدهم على انه قضى لفلان بن فلان هذا انه من قرابة هذا فلان بن فلان الواقف ولم يفسروا
شيئا قال السرخسي ان اجيز هذا واحمله على الصحة اهـ ويوافقه ايضا ما قاله قاضيخان اول الشهادات
من شرح الزيادات رجل مات فاقام رجل البينة انه ابن عم وارثه وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان
قضى انه وارثه لا وارث له غيره وقالوا اشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب اشهدنا
على قضائه بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به وهذا السؤال ليس
بشرط لتنفيذ ذلك القضاء فانه لو لم يسأل ينفذ القضاء ايضا لان قضاء القاضي محمول
على الصحة وانما [illegible] احتياطا لقضائه وينظر لمن يجيء بعده حتى لو جاء آخر وادعى انه
وارث يعرف [illegible] انه حاجب او محجوب به فان اخبره بسبب يكون وارثا من اخوة
او عمومة او ولاء عتاقة او موالاة قضى له بالميراث ولا يقضي بالسبب الذي ذكر لانه
لم يوجد على السبب الا مجرد الدعوى لكن لما احتمل ان القاضي الاول قضى انفذ بذلك انفذ
الثاني قضاء الاول ولا يبطله حتى يستيقن بفساده فلو ان هذا القاضي قضى له بالميراث وامضى

وانما قال بشبهة البدلية لانها حقيقة في المشهود به فانه في شهادة الفروع شهادة الاصول وفي شهادة الاصول ما عاينوه ولذا لم يمتنع اتمام الاصول بالفروع كذا يفاد من العناية

ثم القاضي

فلا ولاء

قضا الاول ثم جا اخر واقام البينة انه اب الميت قضى القاضي بالميراث للثاني
لان المدعي الاول لما بين السبب فقد انه محجوب بمن كان قبله فهو اخذ باقرار
وان ذكر الثاني سببا بعد من الاول لا ينقض للثاني لاحتمال ان القاضي
الاول قضى للاول بالسبب الذي ذكر وصيانة القضاء واجب فلا
يجوز ابطاله ما لم يستيقن بفساده وان ذكر الثاني سببا يزاحم الاول
بان ادعى الاول ذكر انه ابن الميت ثم جاء واقام البينة انه اب الميت كان
القاضي يجعل للثاني سدس المال ويكون الباقي للاول كما لو
ثبت ذلك عيانا حتى ان كان الاول ذكر انه اب الاول فجاء الثاني
واقام البينة انه اب الميت فانه يقضي بالميراث للثاني لان ابوته تثبت
بالبينة وابوة الاول عند هذا القاضي تثبت بخبره لا بالبينة فكان
الثاني اولى لان الاب في الحقيقة احدهما الا ان عند استواء الحجة
يجعل الميراث بينهما لتعذر الترجيح ولا مساواة ههنا لما ذكرنا
واستوضح هذا برجل اقام البينة انه ابو الميت ووارثه وقضى القاضي له
بالميراث ثم جاء واقام البينة انه اب الميت ووارثه فانه لا يلتفت الى
بينة الثاني وبينة الاول قد اتصل بها القضاء فلا تعارضها بينة الثاني
ولو ان القاضي قضى بالميراث للثاني او لم يقض ثم اقام الاول البينة ان
القاضي الاول كان قضى له بالميراث بسبب الابوة فان القاضي الثاني
يقضي بالميراث للاول لان قضاء القاضي الاول بالابوة ثبت عنده
القاضي الثاني بالبينة فصار كما لو ثبت عيانا ولا يزاحم الثاني بذلك
عيانا والجواب في ولاء العتاقة في جميع ذلك كالجواب في الابوة لان
الشخص الواحد كما لا يتصور ان يكون ابنا لرجلين لا يتصور ان يكون
معتق رجلين على وجه الكمال فكان الولاء بمنزلة الابوة ولو كان
المقضي له الاول ادعى انه ابن الميت ثم جاء اخر واقام البينة انه ابنه
قضى بالميراث بينهما لانه لا تنافي بينهما ولو اقامت امراة البينة انها
ابنة الميت فقضى بثلث الميراث والقضاء بالبنوة للاول لا يمنع
القضاء للثاني ولو اقامت البينة ان قاضي بلد كذا قضى بانها وارثة
الميت لا وارث له غيرها وطلبت تنفيذ القضاء فانه ينفذه لما ذكرنا
ان المراة قد ترث جميع المال فكان عليه تنفيذه فان اقام رجل بينة
بعد ذلك انه ابن الميت او ابوه او امراته انها زوجته سال القاضي
المراة الاولى عن سبب ميراثها فان زعمت انها ابنته
يعطيها نصف المال لاحتمال انها صادقة فلا ينقض القضاء الاول بالشك
فالحاصل ان القاضي اذا نفذ القضاء الاول ولم يسال عن السبب ثم جاء
اخر واقام البينة على السبب فانه يسال عن السبب الاول عن سببه اذ

ذكر

ذكر سببا لا يرث معه من اقام البينة لم يكن لمقيم البينة وهو الثاني شيء ويجعل
الاول صادقا وان ذكر سببا لا يرث هو من اقام البينة معه يقيم البينة كان
الميراث لمن اقام البينة وان ذكر الاول سببا يجتمعان في الميراث يجمع بينهما
وان كان لا يتصور الجمع يقضي بالميراث لمقيم البينة لان سببه عند هذا
القاضي ثبت بالبينة وسبب الاول لم يثبت فان كان الاول معتوها او
صغيرا لا يعقل على البيان او مات قبل البيان جعل القاضي للاول افضل
الانصباء ويقضي للثاني باقل ما يكون ويجعل الاول ممن لا يحجب بغيره
حتى لو كان الاول ذكرا يجعل ابنا فان اقام الثاني انه اب يجعل
له السدس لانه اقل ما يكون للاب ولو كان الثاني زوجة الميت يعطيها
الثمن وان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بالاول ممن يحتمل السقوط
يجعله ساقطا وان كان الاول امراة يجعلها ابنة الميت ويجعل لها جميع
المال فرضا وردا فان جاء اخر وادعى انه اخ الميت او ابن ابنه يجعل بين
الاول والثاني ولا يقضي القاضي حتى يعلم انه باي سبب يقضي فلا
ينقض قضاء قد سبق بالشك اهـ وقد ذكر في الهندية عن الكافي نحوه هذا لكن
قال الحانوتي من الوقف بعد كلام الخصاف المذكور انه محمول على قول القائل انه
يكفي الاجمال في الشهادة على حكم الحاكم وهو خلاف ما عليه الاكثر كما هو معلوم
في محله اهـ وبعد مراجعة كثير من كتب المذهب مما قاله الحانوتي لم اره لغيره
وصحيحها تاطبة اعتبار الاجمال في الشهادة على حكم الحاكم
اي وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية بل اولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية
وما في المبسوط من ان شاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة
كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا
انها لا تقبل في الحدود لان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع
الشبهات والمراد بالشهادة على الشهادة بالحد الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة
لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة بحد
ويسقطها بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا
اي يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم يشهد الفروع وما نقله القهستاني عن
قضاء المحيط حيث قال بموت اي بموت الاصل كما في الهداية وغيره لكن في قضاء النهاية وغيره
الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل اهـ وقال في الدر المنتقى قلت
وتعقبه بعضهم بانه خطا وان قاضيخان وغيره ذكره ههنا لغيره فاجاب وخالف ثمة فاخطا
الا لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها
انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بان خرس او عمي او جن او ارتد بطل الاشهاد اهـ

انتهى يعني فبالموت خرج عن الاهلية ايضا فينبغي ان لا تقبل وعلل في المبسوط عدم القبول
في الاخبار المعدودة بان القضاء انما يكون بشهادة الاصول والفروع ينقلون الى مجلس
القضاء كان الاصل حضر بنفسه وشهد ثم ابتلي بشيء من ذلك قبل القضاء فكما لا يجوز ان
يقضي بشهادته هناك فكذلك هنا اهـ ويستدل هنا بما في البدر المنتقى عن البرجندي
وعنه لا يبعد ان الموت كالعوارض المعدودة للفرق الواضح بينه وبينها وذلك
انه ليس بجرح في الشاهد يخرج به عن اهلية الشهادة بل هو مقدر لها كالخلاف فيها
فانها جرح فيه يخرج به عن اهليتها ويشهد لذلك ما في الخانية وان عزل القاضي الكاتب
او مات بعد ما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت والعزل ليس بجرح بخلاف
ما اذا فسق الكاتب او عمي او صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فان الآخر لا
يقبل كتابه لان كتابه بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء
بكتابه وعند ابي حنيفة ومحمد اذا مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته
فيبطل كتابه وعند ابي يوسف الموت كالعزل لا يبطل الشهادة اهـ فانه نقله
عن الخانية هناك يعني ان صاحب النهاية نقل عن الخانية في القضاء ببطلان شهادة
الفروع بموت الاصول ونص عبارة النهاية في القضاء وانما يقبل المكتوب اليه اذا
كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب لا يقبل فيبطل
كتابه كما اذا مات الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادته اهـ وهكذا
رأيته في شهادات الزيلعي والعيني من القضاء ووقع في نسخ الشرح المتداولة
لفظة عنهما بدل هناك وهو خطأ والصواب هناك بالكاف ولم يذكر في النهاية
في الشهادة بما ذكره في القضاء والحاصل ان هذه فيها روايتان ولا نص التقييد
بان احداهما خطأ والاعتماد على ما هنا او مرض قال الزيلعي المراد بالمرض
ما لا يستطاع الحضور الى مجلس الحكم لان الشهادة فرض ولا يسقط الا بالعجز
فاذا سقط جاز له ان يحمل غيره كيلا يتوي حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق
غير جائز وامر القاضي بالحضور الى موضع شنيع ولا يؤدي الى الحرج نحيا
لا ينبغي للقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض زيلعي اهـ او سفر
ظاهره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بانه يجاوز بيوت مصره قاصدا
ثلاثة ايام وليلتها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر الحكم انه لا بد من غيبة الاصل
ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في المنح الخانية منح ط وفي القهستاني
والتفي الثاني بغيبته الخارجي في رواية عنه قال في البحر وعن ابي يوسف ان كان
في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا لحقوق
الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه
الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد

فشهد

او اعمى مح
بلغ
المالكة مح
معرض
المريض مح
حطام المشايخ مح



فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل ودل كلام المص ان
السلطان والامير لا يجوز اشهادهما في البلد وهي في القنية اهـ وفي
القهستاني والسراجية وعليه الفتوى عبارته او سفر شرعي في ظاهر الرواية وعليه
الفتوى ط ولو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل
شهادته وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات اهـ وقد اختلف الافتاء
وعلمت ان الاول ظاهر الرواية او كون المرأة مخدرة قال ط ظاهر كلامه
الحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت
امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو
خرجت لقضاء حاجة او للحمام اهـ ذكره المص في الوكالة وذكره هنا
ايضا حيث قال وفي السراج اذا شاهد كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد
على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند الحاكم هل يحكم
بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا
القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان في
سجن الوالي ولا يمكن الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر ان صاحب التهذيب
اطلق جوازها بحبس الاصل اهـ قال ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل اهـ
لا طلاق جواز الاشهاد يعني يجوز ان يشهد وهو صحيح او سقيم
ونحو ه لكن لا تجوز الشهادة عند القاضي الا بما ذكر بعد قال في البحر
نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول
عذر حتى لو حل بهم عذر يشهد الفرع اهـ در المختار وما في الحاوي غلط بحر
اصله كما قاله في البحر عن الزيلعي قوله اي الكنز ان يشهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد
عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا يجوز ان يكون الشهود على شهادته رجلا لا ان المرأة
ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة
نصاب الشهادة كذا في الشرح وقد توهم المقدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا
تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن
على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا تجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة
المفتين وفي البزازية الجواز على قضائه ايضا اهـ ولو شهد على شهادة رجل واحد بما شهد
بنفسه ايضا لم يجز كذا في محيط السرخسي فتاوى الهندية ولو امرأة يعني يشترط النصاب
في الشهادة على شهادتها كما تقدم عن البحر واشار بقوله عدد نصاب عن كل اصل الى ان
عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد او على شهادة امرأتين او على شهادة امرأة
لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل والى ان النصاب لو شهد على شهادة
واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد معه

في الصحيح
لا يشترط
الترجيح

اخذ كما في البحر عن الخزانة

اخذ كما في البحر عن البزازية بعد ما شهد الاصل شهدا على رجل واحدهما اصل في شهادته وفرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة ارباع الحق وانه خلاف موضوع الشهادة اهـ وقال في بعد نقل وكذا في الرحمتي ولم يرد في شرح على تعليله بان شهادته بشهادة نفسه اصل وشهادة غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما اذا شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة اخرى اهـ لا تغاير فرعي هذا وذاك يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي تحمل شاهدان على كل اصل در المختار ورد المحتار

البحر عن الخزانة وفيه عن

في الفتح وعلام

الكافي من

خلافا للشافعي

صح

صح

اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او ذلك لانه كالنايب عنه فلا بد من التحميل ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال على بذلك لم يجز لمجيئه الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال ان يكون امرا ان يشهد مثل شهادته بالكذب اهـ بحر ولو قال اشهد اني شهدت ان لفلان على فلان كذا او اشهدان على شهادتي بذلك او قال اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك لحصول المقصود به زيلعي

جاز صح

ماكذا النقل في

البحر صح

الاشهاد

ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اهـ ثم قال وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط اهـ وقالوا الاشهاد اخس من الكراهة اهـ وقال في رد المحتار ثمن ذكر الشارح في شرحه المنار ان الاساءة دونها ورايت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرهما اهـ ويدل عليه بانها اخس من الكراهة التنزيهية واد

على

التحريمية

التحريمية ويقول الفرع اشهد اهـ وذلك لانه لا بد في شهادة الفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهذه العبارة جامعة لها ان فلانا ويذكر اسمه ونسبه واسم ابيه وجده لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان فلانا وفلانا نشهد بعد هذا اوسط العبارات والاطول ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الآن اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات فتح وعليه فتوى الرحمي وغيره ابن كمال ليس في عبارته لفظة وغيره وقال في الكافي وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وعلى فتوى شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد في الاصل وبه قالت الائمة الثلاثة وحكي ان فقهاء زمن ابي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له وفي الذخيرة لو اعتمد احد على هذا كان اسهل ... يقتضي ترجيح كلام القدوري ... شينات حيث ذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال واقصر الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر بثلاث شينات وهو اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا عنده بكذا ... قال وما ذكره القدوري اولى واحوط ثم حكى خلافا في ان قوله وقال اشهد على شهادتي شرط عند ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقل احتمل انه امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب وانه امره على وجه التحميل فلا يثبت بالشك وعند ابي يوسف يجوز لان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن اهـ والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب ... الهداية وشروح القدوري ... هو الاختيار ما اختاره في الهداية ... الادا وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها اهـ رد المحتار

والاختيار

ان عرف الفروع بالعدالة ... فيما فيه اشارة لما في البحر المراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم اهـ وليس ما هنا تكرارا مع قوله وان سكت الفرع ... الخ كما ظنه في رد المحتار لانه فيما اذا كانه عدلا وسكت عن تعديل الاصل وما هنا فيما اذا عدل وهو غير معروف بها ولا يصح حكاية الخلاف الآتي هنا كما دفع في رد المحتار فان الفرع عدل اصوله هنا ولم يكتف به لعدم معرفته بها بخلاف ما ياتي فانه لم يعدل بل سكت عنه لان العدل لا يتهم بمثله كذا عبارة البحر وضميره عايد الى التعديل لا الى ... نعم عود الضمير لغير مذكور ووجه عدم اتهامه به ما في الهداية من انه اهل للتزكية وان غايته

الاموان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
بشهادة نفسه كيف وقوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا
تهمة اهـ وان سكت عنه نظر في حاله اي ان لم يعدلهم الفرع ولم
يعرفهم القاضي بالعدالة سأل عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال لا تقبل لانه
لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف
ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا
يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية بحر
والكافي بحر وكذا لو قال لا نعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح
المجمع ... لو قال لا نخبرك كما في الخانية وغيرها في الخانية وان
قال الفرعان للقاضي لا نخبرك فلا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي
انا اتيك بمن يعدلهما او سأل عنهما غيرنا على قول محمد لا يلتفت اليهما ولا يقضي
بشهادتهما وعن ابي يوسف اذا قال الفرعان لا نخبرك فانه يسأل غيرهما عن الاصول
ولو قالا لا نعرف الاصل العدل الا قال الشيخ الامام علي البغدادي هذا وقولهم لا
نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلواني اذا قال الفرع اعدل الاصل لا يرد
القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد
الاصل بقي مستورا ولو قال الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة لا يقبل
شهادة الفرع على شهادته اهـ على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع
وكذا في الخانية والذخيرة وتتمة الفتاوى والتاتارخانية والبزازية وغيرها
وكذا لو ليس بعدل علمها في القهستاني عن المحيط عبارته
وفيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل او لا اعرفه لم تقبل
شهادته كما قال الخصاف وعن ابي يوسف تقبل النقل وهو الصحيح على ما
قال الحلواني كما في المحيط اهـ ونقل عبارته في الدر المنتقى وقال فليحرر وقال
في رد المحتار النقل والذي تحرر بمراجعة الكتب المذكورة والمحيط ان المذكور انما هو
فيما اذا قال الفرع لا اخبرك او لا اعرفه اعدل ام لا و... عبارة المحيط علها
رأيته في نسختين منه قال الخصاف في ادب القاضي واذا شهد الرجلان عند
القاضي على شهادة رجل وسمي الشاهد فينبغي للقاضي ان يسأل عنهما عن
عدالة الذي شهدا على شهادته ولم يشترط محمد في المبسوط عدلا واما عرفه
من جهة الخصاف وعدالة ان القاضي انما يقضي بشهادة الفرع اذا كان الاصل
عدلا اما اذا لم يكن فلا ينبغي للقاضي ان يسأل عن ذلك حتى يعرف الجرح له

قالوا القضاء

تصحيح

ولذلك ... وكذلك

تأمل

تأمل

التصحيح



قوله بامور قال في البحر ومما يبطلها ايضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخانية ولو شهد رجلان على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل
القضاء لا يقضي بشهادة الفروع اهـ وظاهر قوله لا يقضي دون ان تقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعده الان يقضي 88
بشهادتهم اهـ وفيه ان المستفاد من عبارة الخانية كون شهادة الفروع عند حضور الاصول موقوفا لا باطلا بها والالما قضي
بعد غيبة الاصول فلا يصح الاستدلال بها على البطلان كما استدل صاحب البحر فلذا ... حينئذ لم يصح استدلال البحر بعبارتها على بطلان شهادة الفروع
القضاء بشهادة الفروع فاذا التفت اليهما اي الحضور ولا يلتفت فان كان لام عدول اثبت ذلك
في موضع شهادتهما في الحضور فان كان لا يعرفهما بالعدالة يعني الفرعين سأل عنهما
فان عدلا ثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد ان
تعديلهما للاصل لا يكون صحيحا وهكذا روي عن ابي يوسف لان الفرع نائب
عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه ووجه ظاهر الرواية انه
نائب عنه في نقل عبارته الى مجلس القضاء فكما نقل اليه فقد انتهى حكم الانابة
وصار بمنزلة سائر الاجانب وعند الان الشهادة على الشهادة تعاقبهم فالقول
الفروع فان القاضي البحث عن الاصول ومالا يظهر يحتمل فان قالوا انهم لينوا
بعدول فالقاضي لا يقضي بشهادتهما وان قالا لا نعرف ذكر الخصاف ان القاضي لا
يقضي بشهادتهما وكذلك اذا قالا لا نخبرك لانهما لما جهلا شهادتهما ولم يعدلا
الاصول فكانهما لم يصدقاهم فيما شهدوا به لان دليل الصدق العدالة فصار
كانهما قالا انا نتهمهما في الشهادة ولو قالا هكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهما
فكذا اهـ وذكر شمس الائمة الحلواني انه يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل
وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا اهـ وقال في
الذخيرة وان قالوا انهم ليسوا بعدول فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان قالوا الا
نعرفهم ذكر الخصاف ان القاضي لا يسمع شهادتهما وكذا اذا قالا لا نخبرك
وذكر شمس الائمة الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل
وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح اهـ وقال في تتمة الفتاوى نقلا عن ادب القاضي
من المنتقى رجلان شهدا على شهادة رجل وقد عرف القاضي انهما عدلان فعدلا المشهود
على شهادته بالسؤال القاضي في السر ولو قال الاخير شهدا الاخير فيه وزكاه غيرهما لم تقبل
شهادتهما ولو جرحه احدهما هذا بين لم يلتفت الى جرح واحد وذكر بهذه المسئلة بعد هذا
وشرط شرطا زائدا فقال اذا شهدا انه عدل وليس المعدلين يعرفه فان كانت المسئلة
دعوتهما في السر وسألتهما عنه او بعثت اليهما فسألا عنه في السر فان عدلا قبلته ولا اكتفي
بما اخبراني به من عدالته في العلانية اهـ على الاظهر خلاصة وجعله في البزازية الاصح
وقول العامة حيث قال وفي الجامع شهدا على شهادة رجلين فقبل ان يقضي القاضي بشهادتهما
حضر الاصلان ومنعا الفرعين عن الاداء قيل لا يعمل المنع والاصح انه يعمل وعليه عامة
المشايخ اهـ واقتصر في الخانية على عدم عمل المنع ومشى في النهر على قول الشيخين تأمل
وبانكار اصل الشهادة قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا

تأمله

وجعله في

او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة مع امانع حضرتهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا ولو هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين
وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل
مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان
انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد ان مغايرة الاشهاد
للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان
معنى التحميل الاشهاد وقد خفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا
ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح اه درر قال في الشرنبلالية عازيا
للحموي جوي زاده اقول لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان
شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ولو قال لي شهادة على هذه الحادثة
لكن لم اشهد والمذكور في المتن تصوير المسئلة في صورة من صور في انكار الاشهاد
وهي صورة انكار الشهادة راسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة ايضا انه ليس
المراد ما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا
مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ
وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان لعموم صورة انكار الشهادة راسا وصورة
الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلغ في الانكار غير مراد له
فتامل فانني قوله لم يرد تفسير الشهادة بالاشهاد نظرا ظاهرا فانه فسرها به في اول كلامه
حيث قال الشهادة اي الاشهاد ومعناه الخ وقد تبع صاحب البحر والعلامة المقدسي
الزيلعي في تفسيرها بالاشهاد ولا مانع من تفسيرها بهما جميعا واليه يشير كلام
الشرح حيث قال ما انكار الشهادة الخ فانه في الصورة الاولى انكار الشهادة حقيقة
والاخيرة انكار الشهادة حقيقة وفي الوسطى انكار الاشهاد
انها فلانة ولعمة لاحتمال التدليس بالتواطي قال في الهداية لان الشهادة على
المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد
من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر
حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان ان المحدود بها في يد
المدعى عليه اه وقال [illegible]
[illegible]
[illegible]
بانتهى

أصوبه صح

تحققوا لهم صح

ان من

في الغنيمة وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الدعوى والشهادة حدود ما في يده صح

بانتهى ما [illegible] لذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال
والذي عليه حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان
لفلان بن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين او احدهما
حاضر والاخر غائب او ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما او الميت منهما الى ابيه
وجده وقبيلته وما يعرف به [illegible] الرازية [illegible] فلان [illegible] الاسلام اقر ان عليه لفلان
ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر يسمى بذلك
الاسم صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال [illegible] وصايا الخانية قال المريض لرجل
على الف درهم [illegible] المال كله للورثة ولا يعرف [illegible] ولو قال لمحمد على الف درهم
ولا يعرف محمد توقف مقدار الدين اه انتهى وتحديد كتاب القاضي الخ معناه اذا
ان القاضي اذا كتب الى قاضي اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت ان تكون
هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة كما ذكرنا في المسالة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان
القاضي الكاتب لو لا ينقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة الا به
[illegible] زيلعي كما بسطه قاضيخان حيث قال في فتاواه القاضي اذا
كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه
لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي
اقم البينة انه فلان بن فلان بن فلان وان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان
ابن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في التجارة او في هذه البلدة رجل غيري
بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع الخصومة
عنه لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لانه حال وجود الشريك في الاسم
والنسب لا يتعين نفع الكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه
البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب
لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت
ذلك الرجل اه الا قال في المبسوط وان لم يكن كذلك الا واحد فاقام الخصم
البينة انه كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه قد مات لم يقبل
ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان بعده قبلته وابطلت
الكتاب لان الثابت بالبينة بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما له
وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لاجله عن العمل به لان في ذكر الاسم
والنسب مطلقا منصرف الى الحي دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت
يذكر فيه فلان الميت واما اذا كان موته بعد التاريخ فليس فيه ما يميز احدهما عن الاخر اه

ومثله الكتاب الحكمي صح

عنده صح

عنه صح

وقد مات ذلك الرجل لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الرجل الميت وان كان بعد ما قال المدعى عليه فان كان يعلم بموت [illegible] صح

قوله ولو قالا ابنها التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة على
وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى
فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة
وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص الكل ذكره في النهاية
وعزاه للصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب
فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن
يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل فخزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب
شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب فصول العلم بالمنسوب
~~والتعريف وان كان يتم بالنسب الى الفخذ زيلعي وقال في الفتح وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالجد ما لم~~
~~ينسبها الى الفصيلة وقد منا في الكفالة من ذكر بعد الفصيلة ايضا العشيرة وفي الفصول~~
~~من قاضيخان ان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان~~
~~لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك وفي عامة فصول الاسروشني~~
~~رايت بخط ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يكتفي~~
~~وشرط التعريف ذكر ثلاثة احيانا فعلى هذا لو ذكر الاسم واللقبة واسم ابيه~~
~~هل يكتفي به فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكتفي وفي اشتراط الجد خلاف~~
~~اختلاف فان اكتفي القاضي بدون ذكر الجد ينفذ قال كذا رايت في بعض~~
ولا يخفى انه ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى ان يعلم ~~القاضي~~ يعني القاضي
لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد وصناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص
ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدهما وصناعتهما
ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من انه لو لم يعرف بذكر الجد لا يكتفي بذلك الا وجه منه ما نقل
في الفصول من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع
الاسم هل يقوما واحدا او لا اهـ وقال في جامع الفصولين اقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف ليبقى
ان يكفي ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وحده ينبغي ان يكفي ذكر لقبه وحده اهـ
وقال في شرح الملتقى والتعريف بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر
او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة اهـ ويكفي نسبتها الى زوجها
اذ الغرض بها يحصل رفع الاشتراك وهو المقصود من التعريف واصله في البحر وظاهره
انه لو نسبها الى ابنها المعين فلا يكفي كما لو ان شهدا على شهادة رجلين انهما
وجه عدم القبول على ما في المحيط ان هذه شهادة كافر على اثبات امر على المسلم لانها
قامت على اثبات شهادة او قضائه فلا تقبل قياسا على ما اذا شهدا عليه بمال

وهذا

تعريف وان كان يتم بالنسب الى الفخذ او الفصيلة اقل يقوم مقام الجد صح

يكره والمقصود الاعلام نعم قال في الفتح

فتامت صح

المسلم صح

وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانها تقبل وان كان فيه ايجاب القضاء على
القاضي المسلم لان ايجابه عليه غير مضاف الى شهادتهما الا نصا وهو ظاهر ولا اقتضاء
لان المقتضى ما يثبت ضرورة المنصوص عليه ولا ضرورة للمنصوص عليه وهو
الوجوب على المشهود عليه الى وجوب القضاء على هذا القاضي المعين لانه مما ينفك
عنه في الجملة بان لا يكون قاضيا والمقتضى انما يثبت ضرورة المنصوص عليه
اذا كان لا ينفك عنه بحال اما هنا شهدا على اثبات امر على المسلم نصا ونظيره هذا
ما قال محمد في كافر مات واوصى الى مسلم فشهد كافران بدين على الميت فانه تقبل
شهادتهما ووجب قضاء الدين على الوصي المسلم لان وجوبه على الوصي غير
مضاف الى شهادتهما الا نصا ولا مقتضى وجوب الدين على الميت فانه لو لم
يكن وصيا لا يجب عليه قضاؤه اهـ ~~وتمامه في البحر نعم لو كان القاضي كافرا ثم اسلم وتقبل~~
~~مسلمان على شهادة كافر حال الشهادة اهـ~~ وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه الخ قال في البحر اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة ابيه الاب فانها جائزة وعلى قضائه
لا تجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة المفتين وفي البزازية الجواز على قضائه ايضا اهـ
وفيه ان في الخلاصة ما هو اوضح لما فيها من التصحيح وعبارتها من الفصل السابع شهادة الابن
على شهادة الاب جائزة وعلى قضائه لا تجوز وفي شهادته على قضائه روايتان والصحيح
هو الجواز اهـ وكذا صحح في الخانية بقوله وبه ناخذ وقال في المحيط والحاصل ان شهادتهما على
فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة ~~بالاتفاق~~ يعني مطلوبة من الشهادة
وان لم يكن للاب فيه المنفعة المذكورة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تقبل شهادتهما
وعن محمد روايتان وجه رواية القبول عنه ان رد شهادة الابن لابيه انما لا تقبل لتهمة
الميل وذلك انما يتحقق فيما للاب فيه منفعة والمنفعة المطلوبة من الشهادة انما تحصل
للمدعي ومنفعة نفاذ القول على الغير وظهور صدقه عند الناس غير معتبرة في
افادة التهمة المانعة من قبول الشهادة الا ترى ان الاب اذا شهد مع ابنه في حادثة
قبلت شهادتهما ولو شهادة الابن بما قبلت شهادة الاب فالابن بهذه الشهادة يسعى
الى اظهار صدقه وتنفيذ قوله على الغير ولم يمنع ذلك قبول شهادة الابن كذا هاهنا
ووجه قولهما قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده واذا شهد على فعل ابيه
فقد شهد له باثبات فعله ولانه متهم في هذه الشهادة لان للاب فيها منفعة وهو
نفاذ قضائه وظهور صدقه ومنفعة ظهور الصدق فوق سائر المنافع واقوى
في ايراث الشبهة وابقاء التهمة ثم انها فرق بين شهادتهما على شهادة ابيهما وبين شهادتهما
على قضائه بان هناك الشهادة غير ملزمة والقضاء ملزم اهـ ومن ظهر انه شهد

عليه صح

تمامه

الاتفاق صح

أي التشهير لغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس اوابرزه كما في المصباح وعند الفقهاء ما نقل عن شريح ح

بزور وشهد الزور لغة الكذب وعند الفقهاء الشهادة الباطلة تجوز في قوله
ومن ظهر انه اخاً بما والى انه كما يثبت بالاقرار يثبت بغيره على ما يأتي وهذا ما جرى عليه
في المنح حيث قال بان اقر على نفسه انه شهد بزور او شهد بقتل فلان او بموته فجاء
حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال
واقتصر في الكنز على الاقرار اهـ وجرى في المحيط ~~عن صاحب الاقضية~~ انه يكون بغير
الاقرار ايضا حيث قال وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك او شهد بقتل
رجل او بموته فجيء حيا اهـ وحمل القهستاني الاقرار في كلام الوقاية على الاقرار الحقيقي والحكمي
ليشمل ما ذكر وما لو شهد بولادة امرأة ثم ظهرت بكرا او بقطع شجر فوجد قائما اهـ واعترض
الرملي في حاشية البحر مسئلة الشهادة بموته ثم يجيء حيا بانهم قد جوزوا الشهادة به بالسماع
من ثقة فكيف يحكم به قال ويمكن ان يقال لما جزم بالشهادة به وظهر حيا قطع بكذبه
وكان ينبغي له ان لا يجزم بل يقول اخبرني فلان او شهد عندي ثقة ومثل ذلك ينبغي
ان لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر اهـ وهذا الجواب موضع نظر واجاب ابن الكمال عن
مسئلتي القتل ورؤية الهلال بان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب
فيجوز ان يقول رأيت مقتولا وسمعت من الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما ~~واجاب في العناية بانهم لم يذكروا ما~~
الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع اهـ

على ح

الموت ح

وقال في العناية ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا او بموته فكان حيا

بذكر الذي شهد بقتل لندرته واما لانه لا يجب له ان يقول كذبت او ظننت مع بمعنى كذبت لاقراره
بالشهادة بغير علم وفي العقوبة به وايضا يمكن ان يحمل قوله ولا يعلم الا بالاقرار
على الحصر الاضافي بقرينة قوله لا يعلم بالبينة اهـ انتهى وفي المحتاج مع بعض زيادة
من الاصل والاحسن في الجواب عن الايراد المذكور ان يقال ان ذكر بعد تبين الحال
ما يدفع عن نفسه تعمد الكذب لا يعزر والا عزر وهو محمل القول به في هذه
المسائل تأمل بان اقر على نفسه المناسب لما التعميم تبعا للمصنف في المنح كما ذكر

ذلك اوسعت وذكر انه شهدت وعابه ح

علمت ح

من عبارته

~~ولم يصح سهوت او غلطت~~ كما حرره ابن الكمال حيث قال فان قال
غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ اهـ
ومثله في القهستاني والزيلعي وغيرهما فلم ينبغ بهذا القيد وهذا هو المعتمد وقد
حكى في الفتح القول بانه يقيد بقيل حيث قال ولو قال غلطت او ظننت ذلك
قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اهـ وكذا لا يعزر شهادته لتهمة او
لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين لانا لا ندري من الكاذب المشهود
له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب زيلعي
لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيجب عليه موجبه
من الضمان والتعزير بعد الرجال والنساء واهل الذمة في شهادة الزور سواء زيلعي

تورودت ح

ولا يمكن

قوله اثباته بالبينة اي اثبات تزويره اما اثبات اقراره فمقبول تملكه رد المحتار ويدل عليه ما سيأتي ان من الفاظ الرجوع شهدت بزور فيما شهدت به وانه لو ابرهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل رجوعا للحال ح

قوله عزر

عزر بالتشهير وذلك كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعث به الى سوقه ان
كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم
السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس اهـ قال في
البحر وبعثه مع اعوانه اغرض ان يكون ما شيا او راكبا ولو على بقرة كما يفعل
الان اهـ وقال القهستاني لو الاكتفاء مشير الى التعزير بالادارة من الاهانة في الاسواق
لم يجز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامام قد نقل عن العدة انه جائز في غيره
كتارك الصلاة اهـ وعليه الفتوى سراجيه وعليه جرى المتون وقدمه في الهداية
واخره دليله وما في البحر من انه في الفتح رجح قولهما وقال انه الحق اهـ لا وجود له في الفتح ~~انما فيه~~
ترجيحهما من جهة الدليل وكذا ضعفه وجيه قال القهستاني اما عندهما فيضرب ثم
ثم يشهر وقيل لا يشهر كما في الحقائق اهـ وقال في المحيط ظاهر ما ذكره صاحب الاقضية فيه
الى انه لا يشهر على قولهما وذكر الخصاف انه يشهر بعد الضرب اهـ قال في الفتح لهما ما

وحذره ما ح

ان ح

وقال القهستاني ويفتى بقولهما ح

بقرها هو المعتمد من قولهما ح

~~روي ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وما روي انه كتب الى عماله بالشام في شاهد~~
الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه وزاد في رواية
وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل ووجه الاستدلال به عنده من يرى تقليد
الصحابي ظاهر واما من لا يراه فبوجهين احدهما عدم النكير فيما فعله فكان اجماعا وليس
بشيء لان الانكار لا ينجع فيما سبيله الاجتهاد فلا حجة في هذا السكوت والثاني انه اي
بكيفية ليس فيها تقدير شرعي فكيفيا التعزير وهذا لا ينتهض على ابي حنيفة فانه يقتضي
التعزير وهو لا ينفيه بل قال به لكنه ينفي الزيادة بالضرب والحق انه ينتهض عليه
بنفي الضرب وهو اثباته ان كان الضرب زيادة في التعزير فليكن اذ قد ثبتت الزيادة فحديه
ولم ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فقد روى محمد في كتاب الاثار عن شريح انه كان
اذا اخذ شاهد الزور فان كان من اهل السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا
يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان
من العرب ارسل الى مجلس قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى
ورواه ابن ابي شيبة قال كان شريح يبعث بشاهد الزور وقد يقال ليس في هذا
ما يصرح بانه لم يضرب بل انه فعل ذلك ولا ينفي هذا ان يكون مع شيء آخر غير ان دونا
هذا المحتمل هو رواية فقد روى عبد الرزاق ان ابي شريح بشاهد زور فنزع
فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى المسجد يعرفه الناس
غير ان ابا حنيفة قال ان فرضنا انه وقع الضرب وقد قلنا انما يعزر شاهد الزور
بالتشهير فكان ذلك قبل ان يدري شاهد الزور الراجع انه يفعل به ذلك فقد
كان يظن انه لا يحبس ولا يضرب فرجع فحيث ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك
مستقرا في النفوس يكون صارفا له عن الرجوع وحاملا على التمادي فوجب ان يترك

اخذه

ملة

نقد

ويكفي بما ذكرت من التعزير وهذا بعد العلم بانه كان بطريق الاجتهاد لا بطريق النقل
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك يجتهد في تعزيره باعتبار رعيته اخص واما الجواب
بان ما ورد من ضرب التسخيم كان سياسة فاذا راى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعل
فتعزير وما ذكرنا من كتاب عمر الى عماله في البلاد واما الاستدلال بالتبليغ الى الاربعين
ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشيء لانه مختلف فيه من العلماء من يجيزه وقد اجاز عالم
المذهب ابو يوسف ان يبلغ خمسا وسبعين او تسعا وسبعين فجاز كون تحمم كذلك وكما
كون التسخيم مثلة منسوخة يرد عليه انها ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في
البدن ويبقى لا باعتبار عرض يفعل في وله ... وتامله ولي البحر
وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه قال فيه تحكم في المصباح السخام وزان
غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت و
الغضب اهـ ... ان عمر رضي الله تعالى عنه سخم وجهه وان الامام حمل
على السياسة وهو تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح و
التشهير فان الخجل يسمى سواداً مجازاً قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل
وجهه مسوداً كذا في البناية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة
وفي فتح القدير معزيا الى المغني والاسخم وجهه بالحاء والجيم اهـ والتسخيم كذلك في رد
المحتار اول الحدود بعد كلام وبه علم ان فعل السياسة يكون من القاضي
ايضاً والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضي بل لكونه الاصل والقاضي
نائب عنه في تنفيذ الاحكام اهـ ... في رد المحتار عن الفتاوى
ان الذي قدمه في اخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال ... على
انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي ...
ان القاضي ... الحكم بالسياسة ولا العمل بها ... اهـ ولعله ...
في محل اخر وقيل ان رجع مصالح القاتل قال في البحر واطلق في تشهيره
فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي
سبب كان فهو على الاختلاف اما اذا رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان
رجع مصرا عليها كان عليه فانه يعزر اجماعا اي يضرب اهـ وقال في الفتح وقيل لا
خلاف فيه فجواب ابي حنيفة في التائب لان المقصود من التعزير الانزجار
وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة
اهـ وظاهر قوله في تشهيره البحر كالمصنف في المنح واطلق في تشهيره وقيده الخ انه مع
التوبة لا يشهر ولا يضرب على هذا التقييد لكن المذكور في المبسوط ان التشهير
لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم فاما التعزير لحق الله تعالى وذلك يسقط
بالتوبة اهـ ومفاده ان التشهير لا بد منه في كل الاحوال وعلى هذا فحكاية الخ

كالفتح

عيبه

يكون ... يكون ... يعتبر

سودة

كلامهم

كالفتح لهذا التقييد بقيل لمجرد الحكاية والنسبة الى التمريض ولذا جزم به الزيلعي وهو ظاهر الوجه فعلم
وتفويض مدة توبته لراي الخ قال في الذخيرة واذا رجع شاهد الزور عن صنيعه وتاب هل
تقبل شهادته بعد ذلك فلا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر
محمد بن احمد الجوزجاني قال ان كان فاسقاً معلن الفسق تقبل شهادته بعد ذلك وان لم يكن
معلن الفسق لا تقبل شهادته وفي الحاوي عن ابي يوسف مثل هذا والمذكور في الحاوي
شاهد هو عدل بين الناس ممن تجوز شهادته فشهد بزور لا تقبل شهادته ابداً
لانه لا يعرف له توبة وان لم يكن عدلا فشهد بزور تقبل شهادته اهـ وعن الثاني
يوسف تقبل وبه يفتى كذا قال الزيلعي ايضاً وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور
عن ابي يوسف انه لا تقبل شهادته ابداً لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر
انه تقبل وعليه الاعتماد اهـ فعلى هذا عن ابي يوسف روايتان باب الرجوع
عن الشهادة
مناسبته العامة والخاصة ظاهرة وترجم بالباب لدخوله في الشهادات كالنواقض
في الوضوء وترجم صاحب الهداية بكتاب نظراً الى مباينة للشهادة لانه رفعها وهو لغة
نقيض الذهاب كما قال ابن السكيت وقال في المصباح رجع من سفره وعن الامر
يرجع رجوعاً ورجعاً ورجعى ومرجعاً اهـ ونحوه كقوله شهدت بزور
فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لا يكون رجوعاً كذا في البحر عازيا
لخزانة المفتين وقال في الفصولين الشاهد لو انكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار
الشهادة ليس برجوع بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة اهـ وكما في الوصايا
ان الموصي لو انكرها قيل يكون رجوعا وقيل لا وصحح كل من القولين والظاهر ان هذا الخلاف هنا ... اده
لانه فسخ او توبة الخ اي ان الرجوع فسخ للشهادة ونقض لها فكان مقابلا لها فاختص
بموضعها كالرد مع الشهادة لما كانا متقابلين اشترط للنقض اتحاد المحل فكذا هنا
ولان الرجوع عنها توبة عن جناية الكذب والتوبة انما تكون على حسب الجناية
والجناية كانت مختصة بمجلس القاضي فينبغي ان تختص به الا ترى الى ما يروى عن
معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال
معاذ اوصني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذكر اسم
الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر
والعلانية بالعلانية اهـ كفاية واعترض في الفتح كلا الوجهين حيث قال وذكر المصنف لاشتراط
مجلس الحكم في صحة الرجوع وجهين اولهما انه فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس فكذا
لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر مع ابداء الفارق بان اشتراطه فيها ليتصور الاداء عنده
بالضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله اقراره على نفسه بتحقق سبب الضمان والاقرار لا يتوقف

اذ الرجوع عنها يقتضي سبق
وجودها فيقتضي ما يعلم به
انه ... وهي ...

ذكره ...

... الرجوع ... بما ينقضه
... عند القاضي
حيث قال ... العدالة
لم يشهد ... او شهد
ليس برجوع لانه ... عند
غير القاضي لا يعتبر ...

على القضاء والجواب بان ما شرط للابتداء شرط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو
الرفع وشرط قيام المبيع في فسخ البيع انما هو ليثبت حكمه وهو التراد والتراد يتوقف
على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن اثباته مع ثبوته دون المجلس نعم الرفع
يرد على حالة بقاء اثر الشهادة وهو الحكم بها ولو تسهلنا الى جعل ذلك بقاء الى نفس الشهادة
لا يتصور كون مجلس الحكم شرطا لبقاء الشهادة ولو ارخينا العنان في الاعتراف بما يكون المشروط
للبقاء المجلس الذي كان للاداء والمجلس المشروط هنا مجلس آخر وذكر بعضهم في توجيه
انه فسخ ونقض لها فكان مقابلا لها فاختص بموضع الشهادة ومنع الملازمة ظاهر فيه فبينه
بان السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى ان اتحاد المحل
انما هو شرط ~~اتحاد المحل~~ امتناع اجتماع الضدين لا شرط لكل من المتضادين في نفسه بما
ان المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني ان الرجوع توبة عن ذنب
الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فتختص التوبة عنه ~~بمجلس~~ بمجلسه ولا
شك ان ذلك غير لازم ايضا ~~الجميع~~ نسبوا له بالملازمة شرعية وهو حديث معاذ الى ان
وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلام في محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن
بل في مثله مما فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه كيف لا يكون معلنا
اهـ لها والدعوى اي ان كلا من الحلف والبينة يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى
الرجوع في غير مجلس القاضي لا تصح بخلاف ما اذا اقر عند القاضي انهما رجعا عند غير القاضي
فانه يصح اقرارهما برجوعهما وان كان اقرارا برجوع باطل لان اقرارهما هذا رجوع مبتدأ
بطريق الانشاء منهما عند القاضي بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه الزمان فهذه الدعوى
صحيحة لصحة سبب القبول وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم والحكم عليه بالضمان فيقبل البرهان
عليه ويستحلف ايضا ففي محيط السرخسي ان ادعى رجوعهما عند قاض ولا يدعي قضاء القاضي عليه بالرجوع
لا يستحلف ولا تسمع بينة المشهود عليه لان دعواه لم تصح لانه ادعى رجوعا غير موجب للضمان
لان الرجوع عن الشهادة لا يصير موجبا للضمان قبل قضاء القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص
بما به الشهادة لا توجب الحكم قبل القضاء بها فكذا الرجوع لا يصير موجبا للضمان قبل الحكم به اهـ
وقال في الفتح وزاد بعضهم في صحة الرجوع ان يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه اشار المصنف حيث
قال لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنهما المال تقبل اهـ وهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك
ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او
الضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد
اهـ وقال في الفتاوى البزازية واستبعد الامام قاضي خان توقف صحة الرجوع على الحكم به او بالضمان
فلذا تركنا ذكر ذلك القيد واطلقنا اهـ وحيث كان هو المنقول عن ائمة المذهب فلا بد منه وان
استبعده قاضي خان
ابن ملك عبارته ولو اقام المقضي عليه بينة
نقل الخادمي في حواشي الدرر عن الايضاح ولو ادعى اقرارهما برجوعهما عند غير القاضي يوافقه ما
ومن نص على ذلك قبل وجعل انشاء اهـ ووجهه ان الثابت بالبينة كالثابت بمعاينة
في الحال عنده وفيه ان البينة انما تسمع بعد صحة الدعوى ولا حكم للرجوع عند غير القاضي
فكيف

مجلس مع
وغيره مع
حاكم مع
انه صح

فكيف تسمع البينة على الاقرار ويجعل رجوعا مبتدأ فتأمل حتى يظهر الجواب
ولا ضمان لانهما كلامهما متناقض والقاضي لا يقضي بالكلام المتناقض ولم يتلفا شيئا على احد بهذه الشهادة فلا ضمان
عليهما لان الشهادة لا يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعي لان عدم ثبوت الحق
لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما كان غاية الامر ان يقال لولا رجوعهما لقضى بشهادتهما وثبت
الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا ابتداء ولان القاضي انما يقضي بشهادتهما اذا ثبتت
عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز ان يجرحا ولان المدعي على
دعواه فلعله يشهد له غيرهما من العدول ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما زيلعي
وعزر قال في الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه
توبة عن تعمد الزور ان تعمده او السهو والعجلة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب
ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اهـ واجاب في البحر بان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ولجواز كون المشهود
عليه غره بمال الى ما ذكر ولكنه خاص بما قبل القضاء واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه
اتلاف لماله بالغرامة اهـ والاحسن ان يقال ان اطلاق التعزير لما سبق في شاهد الزور انه لو ادعى
السهو او الخطأ او النسيان او كان الرجوع على وجه التوبة لا يعزر وتقدم ان الزيلعي
ان الشهود لمعنى النظر للمسلمين وذلك حقهم واما التعزير لحق الله تعالى الزجر عن المعصية ط
والقاضي انما يتبع الظاهر وما وراءه غيب عنه ولا تظهر التوبة بمجرد الرجوع وذلك يسقط بالتوبة
فتأمل جامع الفصولين ~~قال في الحاشية [illegible] بالرد فاعتبر بعضهم بانه لا يلزم~~
~~شهد بكذب وبيانها [illegible] ربما في البناء والولد لم يقض~~
~~بالاجمل كما في جامع الفصولين [illegible] ان الشاهد نفسه وشهادة الفاسق~~
~~فيه اهـ~~ وفيه ان ما في الفصولين فيه تفصيل فانه قال الشاهدان لو زادا في الشهادة قبل الحكم
او بعده وقالا اوهمنا وهما عدلان غير متهمين تقبل وكذا لو جاءا بعد يوم وقالا شككنا في كذا او كذا انهما
انا رجعنا في شهادتنا بكذا او غلطنا او نسينا فلو عرفهما القاضي بصلاح قبلت شهادتهما
فيما بقي ولو لم يعرفهما لا تقبل للتهمة ولو قال انا شاهد تعمدت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع
عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي ثم قال شهد
بمال او دار ثم رجع عن بعض المال والدار قال محمد رحمه الله تعالى لو كان عدلا او رجع في
مكانه وقال اوهمت يقبل استحسانا ~~[illegible] ذلك [illegible]~~
~~شهادته [illegible] من المشهود [illegible]~~
~~ثم رجعا في [illegible] لا تقبل شهادتهما في الاثبات [illegible]~~
الفاسق اهـ وقد تقدم زيادة فيما يتعلق بهذه المسألة في باب القبول وعدمه
وبعده لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله ولا ينقض الحكم بالمتناقض
ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به بحر وقول المصنف مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في

سقطت
فيثبت حقه مع
غير مراد مع
عزي ذلك للقنية وجامع الفصولين ولا التفصيل قال م

العدالة او دونه او افضل وفي هذا الاطلاق اشارة لما كان يقوله اولا في البرهاني المحيط الأمالي في الرجوع بعده
كان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من
حاله عند الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى يجب
عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله
عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه يجب عليه التعزير
ولكن لا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب
الضمان على الشاهد وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قوله الآخر
الكلام الاول ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم على من هذا اذا كان الخطأ في حقوق
العباد ولم يمكن التدارك ففي الهداية من الفصل الرابع عشر من القضاء ان خطأ القاضي
في حقوق العباد ان امكن التدارك والرد بان قضى بمال او صدقة او طلاق او عتاق
ثم ظهر خطاؤه بان ظهر الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في القذف فانه يبطل القضاء ويرد
العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من اخذ منه وان اخطأ فيما لا يمكن رده بان قضى بالقصاص
واستوفي لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تيقن انه قتل بغير حق وتكون صورة القضاء
شبهة مانعة من وجوبه وتجب الدية في ماله وهذا كله اذا ظهر خطاؤه بالبينة او باقرار المقضي له
وان ظهر باقرار القاضي لا يظهر في حق المقضي له وان اخطأ في حقوقه تعالى بان قضى بحد
الزنا او السرقة او شرب الخمر واستوفي القطع والرجم والحد ثم ظهر الشهود كذلك فضمان
ذلك في بيت المال وان تعمد القاضي الجور فيما قضى واقر به فضمانه في ماله في هذه
الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر على ذلك ويعزل انتهى وضمنا اتلافاه
قال في البحر اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي شهدا شاهدان
على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على
الدفع قبل القضاء يأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان عليه الف درهم
وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء
يضمن الشهود ووجه ذلك الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم
ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم
فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد
الشهود انه اقرضه الف حكم بالمال ولا حكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الف حكم بالمال والوقوع
جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة
بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى وقال الفارسي في شرح الجامع الكبير للخلاطي
من باب بطلان الشهادة شهد رجلان على رجل انه قتل فلانا خطأ وقضى على عاقلته
بالدية في ثلاث سنين فقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الولي الدية لقبضه منهم ظلما ولا يرجع على احد لسلامة المضمون له وان شاؤا

ضمنوا



ضمنوا الشهود لانهم الجأوا القاضي الى القضاء بشهادتهم والقاضي الجأ المقضي عليهم الى ازالة
ملكهم عن المال فكان الشهود بمنزلة من اكره رجلا على ان يكره آخر على اتلاف مال انسان وهناك
يضمن المكره الاول فكذا الشهود هنا ورجع الشهود على الولي بما اخذه من الدية لانهم باداء الضمان
ملكوا المضمون فكان لهم ان يرجعوا كما اذا ضمن المالك غاصب الغاصب كان للغاصب ان يرجع على
الغاصب منه وكذا لو شهدا بالقتل عمدا والمسألة بحالها فان الولي يضمن لورثة المقتول ان شاؤا
تضمينه لانه قاتل حقيقة وموجب قتل الدية لسقوط القصاص عنه بشبهة وان شاؤا ضمنوا
الشهود لانهم قتلوه حكما لكن لا يرجع الشهود هنا بما ضمنوه عند ابي حنيفة وقالا يرجعون
على الولي كغاصب المدبر اذا ضمن فانه يرجع على غاصب الثاني اذا هلك المدبر في يده
ولابي حنيفة في الفرق ان الدم ليس له مالية تملك ولهذا قلنا اذا قتل رجل عبدا انسان
وادى القيمة لا يملك العبد حتى يكون الكفن على المولى دون القاتل واذا لم يملك الدم
الدم لم يكن الولي متلفا عليه ما هو ملك له فلا يرجع بخلاف المدبر فانه مال متقوم ولهذا لو
شهدا بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمته وكذا لو اكره المولى على اعتاقه ضمن الملجئ قيمته اما القصاص
فليس بمال كما قلنا ولهذا لو شهدا بالعفو ثم رجعا لا يضمنان شيئا ولو شهدا على الاقرار او
~~الشهادة ضمن الولي ما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي على قول~~
~~ولهذا لو ثبت الابراء ضمن الشاهد الدين دون الاقراض~~ اقرار القاتل عمدا وخطأ
او على شهادة رجلين بالقتل خطأ ثم جاء المشهود بقتله حيا فان الولي يضمن في
~~الثلاث لما مر من انه في الخطأ~~ والشاهد لا يضمن شيئا لانه لم يظهر كذبه
لانه لا تنافي بين شهادته وبين كون المقر بقتله حيا لجواز كذب المقر في اقراره
وكذا في الشهادة على الشهادة لجواز كذب الاصول في اشهادهم فلم يظهر
الكذب في الصورتين بخلاف ما اذا شهدا على القتل ثم جاء حيا لظهور
كذبها بيقين وشهود الاصل لا يضمنون عندهما لانهم لو رجعوا لا يضمنون
عندهما فكذلك اذا ابطل اولى وعند محمد قيل يضمنون كما في الرجوع عنده وفي
ظاهر الرواية عنه لا يضمنون لان شهادة الاصول انما تثبت عند القاضي
بشهادة الفروع ضرورة امكان القضاء بها ولا ضرورة في اثباتها في حق تضمين
الاصول فلم تكن ثابتة عند مجيء المشهود بقتله حيا وفيما اذا رجعوا اشهادتهم
ثابتة باعترافهم وقد انتقلت الى مجلس القضاء بنقل الفروع عينا ولو قال ان
كان لفلان علي شيء فامرأته طالق يحنث فيما لو شهدا ان لفلان عليه الف درهم لوجود
شرط الحنث وهو وجوب المال عليه في الحال بشهادتهم ولا يحنث لو شهدا ان
فلانا اقرضه قبل اليمين لانه جعل شرط الحنث قيام الدين للحال وبالبينة ثبت الاقراض
قبله ثم بقاء الدين باستصحاب الحال يحتمل السقوط بالابراء فوقع الشك فلا يتغير به يقين
عدم وجوب الالف ولا يقين الحل الثابت بالنكاح ولا يقين براءة الشهود لانها حوادث فلا

ثبت باستصحاب الحال وروى هشام عن محمد انه قال لا تطلق امرأته في الفصل الاول لانهما وان
شهدا عليه للحال لكن يحتمل انهما سبب عرفاه قبل اليمين ويتوهم انه قضاه او ابراه وعن ابي يوسف لا
يقع الطلاق في الفصلين لان الشرط قيام الدين في الحال وقد ثبت ذلك بقضاء القاضي ولو شهدا
عليه انه تزوجها بالف فقضي عليه بدفع الالف ولم يدخل بها حتى ظهر انها امه من الرضاع او ان الشاهد
عبد او محدود في قذف فان ترد المهر على الزوج ولا ضمان على الشهود لاحد لانهم لم يظهر كذبهم اما الاول
فلانهم شهدوا بالعقد وهو من الجائز انهما لم يعلما بالحرمة واما الثاني فلان القاضي هو الذي قصر في
البحث عن حالهم واخطأ في قضائه انتهى وبهذا اتضح عبارة التلخيص الجامع التي نقلناها في البحر قال في جامع
الفصولين والاصل المهد في تضمين الشاهدين انهما اذا ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه
ضمنا ومتى ذكرا شيئا لا يحتاج اليه القضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان من ادعى الموالاة لو مات
فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا ان له ولاء الموالاة وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له
بارثه فاتلفه ويقويه فبرهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهذا الثاني
مولاه ووارثه ولا وارث له غيره يحكم بالارث للثاني ويخير ضمان الشاهدين الاولين والمشهود له الاول
لانه ظهر كذبهما فيما الحكم به تعلق وهو قولهما هو وارثه لا وارث له غيره لانهما لو شهدا باصل الولاء
ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث فظهر كذبهما فضمنا بخلاف ما لو شهدا انه مات وهي امرأته
ولا وارث له من النساء غيرها وحكم بارث فبرهن آخر الولي انه طلقها في صحته فتضمن
المرأة لا الشاهدان لانه لو قالا مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت
امرأته كفى للحكم فذكر مماتها وتركهما سواء فلو انقضت لم يجب عليهما شيء لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد اهـ ونقل نحوه في [illegible] عن العمادية
~~فالحاصل انه [illegible] في حال الردة [illegible] ينبغي ان يشترط [illegible]~~
~~[illegible] في حاشيته [illegible] لا يحتاج اليها الا [illegible] كالطلاق [illegible]~~
حكم الارث اهـ ما اتلفاه للمشهود عليه فيه اشارة الى انه لا بد للضمان من تحقق تلف
لم يتحقق اصلا بشهادتهما الضمان كما لو شهدا ابنته قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود
له المال المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث المال بالموت وذلك لان الوارث المال
بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت كما ذكره الزيلعي في اقرار
المديون وكما لو شهدا على انه ابراه من الدين ~~ثم ابرأ الغريم من الدين~~ ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا
لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس نقله في البحر عن العتابية بخلاف ما لو ضمنها
نصف المهر ثم اقر برده اليها او ضمنها قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق ردها وضمنا قيمة
العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ورد ما اليهما او رجع الواهب في هبته بعد
ما ضمن الشاهدين رد الضمان او ورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه
نقل ذلك في البحر عن العتابية وكذلك وان تحقق الاتلاف ~~بشهادتهما لكن وجد~~
~~ما يرفعه [illegible] وجد رد الضمان على الشاهد~~
الحريثه الى ما ذكره الزيلعي من التسبب على وجه التعدي الضمان لتسببهما تعديا
كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما ولا يمكن ايجابه على القاضي وان كان
مباشرا لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما

حتى

حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ولو اوجبناه عليه لامتنع الناس من تقلده
مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب
السبب ولم يوجبوا القصاص على الشاهد اذا قتل لانه نهاية العقوبة فلا يجب
الا بنهاية الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر
اعتبار المباشر كما كانت فيه شبهة وهو يسقط بها اهـ والمراد ان القاضي كالملجأ لا انه
ملجأ حقيقة لانه لو صار ملجأ حقيقة شرعا لوجب القصاص على الشاهدين في
الشهادة بالعمد كما في المكره ولكنه ليس كذلك لانه حقيقة من يخاف العقوبة
الدنيوية والقاضي هنا انما يخاف العقوبة في الاخرة وكل احد يقيم الطاعة
خوفا من عقوبة الاخرة ولا يصير به ملجأ كفاية بحر وبزازية الخ
حققه بعض البزازية الخ فانه نقل ~~هذا التصحيح~~ التصحيح المذكور عن هذه الكتب
حيث قال تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده كما صاحب المجمع ~~[illegible]~~ واصحاب
الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان
بعد القضاء وقبض المدعي المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول
ابي حنيفة وهو قولهما اهـ وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه اهـ وقال
في حاشيته ليس في عبارة الخلاصة ~~[illegible] في رجوعه الى الاطلاق~~ اقول عبارة الخلاصة
الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء
لكن ضمنا المال المشهود به وهذا قول ابي حنيفة الاخير وهو قولهما وعليه الفتوى سواء
قبض المقضي له المال الذي قضي به او لم يقبض اهـ فقوله وهو قوله الاخير
ليس نصا في رجوعه الى الاطلاق بل الاخيرة والذي يظهر لي انه اراد بقوله الاخير الضمان
بالرجوع مطلقا اي سواء كان بحاله الاول في العدالة او لا ونقل عن الفتح والولوالجية
ما يؤيد ما قاله وذكر انه لعل سهوا اراد الرجوع عن التقييد بالقبض لم يمش على خلافه
اصحاب المتون وغيرهم الى ان قال ما ذكره والذي في البزازية والذي عليه الفتوى الضمان
بعد القضاء بالشهادة قبض المال ام لا اهـ وعبارة الخزانة اذا رجعا عن شهادتهما عند
القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهدا به سواء قبض المقضي له المال
الذي قضي به او لم يقبض وكذا العقار بعد ذلك وعليه الفتوى اهـ وقال في رد المحتار
وانت على علم بان اقتصار ارباب المتون على قول ترجيح له وما في المتون مقدم على ما
في الشروح فعلى ما في الفتاوى بالاولى وما كان للمصنف مخالفة عامة المتون اهـ وانت
على علم بان التصحيح الصريح اقوى خصوصا اذا كان بلفظ الفتوى ونقل في الفتح
تصحيح البزازي وقيل في الوقاية الخ هو مختار شمس الائمة السرخسي حيث قال في
مبسوطه وقبل الاخذ لا يضمنان شيئا لان تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له
فاما ما بقيت يده على ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان يتقدر
بالمثل وما اتلفا عليه دينا حين الرجوع ذلك بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء كان قد
استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان

ما ذكره ان صاحب المجمع تبع اصحاب الفتاوى انما هو بالنظر الى متنه لا بالنظر لشرحه فانه قال في عبارته متنا وشرحا ويضمنون ما اتلفوه بشهادتهم هذا اذا قبض المدعي المال دينا او عينا اهـ منه

وتحقق ابتداء ثم وجد ما يرفعه يسقط عنهما فكانه لم يكن منه

ان ثبت الملك للمقضي له بقضاء القاضي وكان المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل
لان المال في يده بملكه فلا يكون لهم ان يضمنا شيئا ما لم ينزع المال من يده
بقضاء القاضي وكذلك ضمنا في العقار فان بالشهادة الباطلة يضمنه
كالمنقول لان هذا اتلاف الملك واليد على المقضي عليه والعقار يضمن
بمثل هذا السبب فانه اتلاف الملك يتحقق فيه بخلاف الغصب على قول
من يقول العقار لا يضمن بالغصب اهـ وقيل ان المال عينا
اهـ عن ا ه في المحيط البرهاني لشيخ الاسلام قال والفرق ان ما يجب
على الشاهدين من الضمان عند الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف
يتقيد بالمثل فمتى كان المشهود به عينا فالشهود ازالوه عن ملكه
باتصال القضاء بها الا ترى ان تصرف المشهود عليه بعده لم ينفذ
فلو ازلنا العين عن ملكهما باخذ الضمان لا تنتفي المماثلة اما اذا
كان المشهود به دينا فالشهود ما ازالوا عينا عن ملكه بل اوجبوا
عليه دينا بغير حق فلو استوفينا الضمان من الشهود قبل ان
يستوفي المشهود له من المشهود عليه تنتفي المماثلة والعين خير
من الدين اهـ والعبرة لمن بقي لا لمن رجع هذا هو الاصل في باب الرجوع
عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء نصاب الشهادة زيلعي وقال
في مبسوط الرضي ان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته فالتلف مستحق
بشهادة غيره واستحقاق ذلك بالحجة يمنعه من الرجوع عليه بالضمان كمن
غصب مال انسان واتلفه ثم استحق ذلك المال بالبينة فلا ضمان
للمتلف عليه على المتلف اذا لم يغرمه المستحق شيئا اهـ فان رجع
احدهما ضمن النصف لبقاء من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف
ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى له
ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء
كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم
ينعقد به ابتداء زيلعي وقال في الفتح [illegible]
[illegible]
ما بقي على شهادته [illegible] اهـ
وان رجع احد ثلاثة لم يضمن لانه بقي بشهادة من بقي كل الحق لان وجوب
الحق في الحقيقة للمدعي بشهادة الشاهدين لان ما زاد على الشاهدين فضل
في حق القضاء لوجود نصاب الشهادة الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من
اثنين في هذه الحقيقة يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لضرورة
المزاحمة لاستواء حالهم فاذا رجع واحد منهم زالت المزاحمة لزوال الاستواء
فظهر ان القضاء كان مضافا الى المثنى وهي حجة كاملة وقد ثبت ان
استحقاق المتلف يسقط الضمان فيما اذا اتلف انسان مال زيد بقضاء

القاضي

استحق

[illegible] الابتداء [illegible] الاشتباه ما يلزم في الابتداء

٩٦

القاضي على المتلف بالضمان ثم استحق المتلف [illegible] واخذ الضمان من المتلف يسقط
الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف فلان يمنعها استحقاق المدعي
بالحجة الكاملة اولى الضمان على ذلك الراجع بطريق الاولى لان الدفع اسهل
من الرفع اهـ من مبسوط الرضي والمحيط البرهاني وان رجع اخر ضمنا النصف
قيل يجب ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعتبر بقاء من بقي وبعد رجوع
الاول كان نصاب الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقتصر
الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق التبين لا والانقلاب
وذلك ان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل
كذب غيره واذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف كان بشهادتهما من الابتداء او
لان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما بحالة واحدة فعند رجوع الاول
وجد الاتلاف لكن المانع وهو بقاء النصاب منع من ايجاب الضمان عليه واذا رجع الثاني
ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي عناية ثم قال في رد المحتار اقول تقدم في الحدود عن
المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا
الربع وان رجع الثالث يضمن الربع فعلى قوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا
لان المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف
اثلاثا فما في المحيط اما غلط او رواية ضعيفة او غير مشهورة اهـ ثم بمراجعة المحيط
من [illegible] الحد وذو الشهادة وجدنا ان المذكور فيه من الحدود انما هو حكم ما اذا رجع
اثنان من الخمسة لا غير ولم يتعرض لما زاد عليهما ثم ذكر الشيخ في الحدود حكم ما اذا رجع
الخمسة بالتعاقب وعزاه للحاوي وذكره في البحر عنه وعبارة الحاوي القدسي
وان كانوا خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لبقاء الحجة وان رجع اخر حد وغرما ربع
الدية وكلما رجع واحد بعدهما غرم ربع الدية وان رجع الخمسة معا غرموها اخماسا اهـ
وظهر ان ما فيه يخالف ما هو هنا وذلك انه برجوع الاولين اتلفا ربعا فعليهما ضمانه ضمانا
غير بات لاحتمال رجوع غيرهما فيشتركون في ضمان القدر المتلف ويتعين قدر ما يصيب كلا
منهم برجوع الثالث اتلف ربعا كذلك فاذا لم يرجع غيرهم ظهر ان تلف النصف مضاف
للثلاث حقيقة فيضم الربع الى الربع فيضمنونهما اثلاثا لاشتراكهم في اتلافهما وكذا يقال
اذا رجع رابع وخامس تامل اهـ وقال في المحيط شهد اربعة باربعمائة وقضي بها ثم رجع واحد
عن مائة وواحد عن مائتين وواحد عن ثلاث مائة وبقي واحد لم يرجع فعلى الراجعين خمسون
اثلاثا لان الراجع عن مائة بقي شاهدا بثلاث مائة والذي لم يرجع شاهد باربعمائة
فبقي على الثلاثمائة شاهدان والمائة الزائدة عليها شاهد واحد وهو الذي لم يرجع فبقي
نصفها والتالف خمسون فيجب على الراجعين اثلاثا ولو رجع الرابع ايضا عن الاربعمائة
فان عليهم ضمان مائة وخمسين لان الراجع عن مائة بقي شاهدا بثلاث مائة والراجع عن
مائتين بقي شاهدا بمائتين فبقي على المائتين شاهدان وما زاد على المائتين الى الثلاثمائة
عليه شاهد واحد رجع الراجع عن مائة فبقي ببقائه نصفه خمسون والتالف مائة وخمسون

رابع

فيجب عليهم ضمانه بعدان ضمان المائة عليهم اربا عا لاستوائهم في ايجابها والرجوع عنها وضمان الخمسة لا يجب شيء منه على الراجع عن المائة التي هذه الخمسون نصفها بل بقي على شهادته وجب على الباقين اثلاثا لاستوائهم او لو رجع السابع اي الثانية على ما نقل في رد المحتار بان الاول بقي شاهدا بثلاثمائة والثالث بقي شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقي على المائة الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاث غيره تنصف فضمنوا الخمسة اثلاثا اهـ وقوله والثالث بقي شاهدا حقه والثاني

وقالا عليهن النصف الخ لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم بهذا ان الحجة لا تتم بهن ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحق فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء وقد ثبت نصف الحق بشهادته ضمن النصف عند رجوعه والنصف الاخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك عشرة رجال فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان كل اثنتين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزيد نصيبهن لكثرتهن فلما اعتدوا ان النسوة العشر كان عليهن دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون الخمس النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا فاذ ذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المراة شيء وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست بشاهدة بل بعض شاهد فلا يضاف الحكم اليه ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة اخماس ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما وعنده عليهما اخماسا اهـ زيلعي وقال عبد الحليم ما في المحيط محمول على قولهما وما ذكره الاسبيجابي من انه لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامراة كان النصف عليهما اثلاثا محمول على قوله وعليه جرى المقدسي والفتح والمنبع الى اخر ما قال ~~وعبارة الفتح مسئلة الاسبيجابي هو على الرجل خاصة على قولهما لثبوت النصف بشهادة النساء والنصف بشهادة الرجل وينبغي على قياس ابي حنيفة ان النصف اثلاثا اهـ~~ وجرى على هذا الحمل الشرنبلالي كما نقل في حاشية البحر والايضاح

راجع في النكاح لخصوص هذه المسئلة ست لانه اما ان يشهد عليه او عليها بمهر المثل او اقل او اكثر وحكم كل منها يعلم مما ذكره المصنف وهو الضمان في واحدة وعدمه في الباقي وذلك ان قوله شهد بمهر المثل

شامل

ونقله في البحر باختصار فيه سهو

بلغ

لكثرتهن وان اختلطن بابن فيعتد به

رجوع

ايضا



شامل لما اذا ادعى او ادعت فيفيد حكم صورتين منها وقوله وان زاد عليه ضمنا الزيادة الخ مع ملاحظة ان الضمان للزوج كما صرح به في البحر او بملاحظة ما نقله الشارح عن غيره او ظهور ذلك من كلامه اذ لا يتاتى في الفرض ضمان الزيادة للزوج اذ هو راض باتلافها على نفسه بدعواه النكاح بما زاد على مهر المثل ويكذب الشهود في رجوعهم فيفيد حكم صورتين احداهما منطوقا والاخرى مفهوما وقوله وان شهدا باصل النكاح باقل الخ يشمل دعواه ودعواها ويفيد حكم الصورتين الباقيتين وهذا هو المتعين في فهم عبارته واولى مما نقله في رد المحتار عن الحلبي من انه لو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح باكثر من مهر المثل لاستوفى الست واحدة منطوقا وخمسا مفهوما واولى ايضا مما ظهر له ان المصنف اظهر ما خفي واخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل وبالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هي المدعية كما صرح به الشارح ولم يصرح بعدمه في الشهادة بعده فيما لو كان هو المدعي فذكر المصنف بعده انه لا ضمان لو شهدا باقل من مهر المثل وسكت عما شهدا بمهر المثل او اكثر للعلم بانه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا هو المدعي ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور المراد اهـ

بعوض الخ تعليل للمتن لا لما اذا شهدا باقل من مهر مثلها وسيأتي تعليله في كلامه وهو قوله فيما اذا شهدا عليها اذ قد اتلفا عليها البضع بمال متقوم وكذا في حقه اذ البضع مال متقوم حال دخوله في ملكه والكلام فيه زيلعي لانهما لما اخرجاه من ملك الرجل بقدر مهر المثل والتلف فقد ادخلا في ملكه البضع وهو متقوم حال دخوله في ملك الزوج فاذا كان الاتلاف بعوض كان كلا اتلاف كما في النهاية والاصل هنا ما ذكره في شرح الطحاوي ان كل من اتلف بالشهادة منفعة فلا ضمان عليه بالرجوع وان اتلف عين مال بعوض هو مال او منفعة لها حكم المال فلا ضمان عليه وان بغير عوض فانه يجب الضمان فاذا ادعت عليه انه تزوجها بالف فشهدا به بالالف وقضى به ثم رجعا فان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان لان البضع لا يتقوم الا في حال دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج ابنه جاز لانه يعتبر بالا في حق الزوج حال دخوله في ملك الزوج والمريض اذا تزوج بمهر المثل جاز ولا يعتبر من الثلث فلما كان كعين مال في حقه حال دخوله فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان ولو كان ان مهر المثل اقل من الف يضمنان الزيادة لان التلف حصل بدون عوض ولو كان ادعى الزوج وهي تنكر فقضى به بالف ومهر مثلها الف لا ضمان لانهما اتلفا عليها المنفعة وتلفها لا ضمان عليهم ولو ادعى انه اجره داره شهرا بعشرة والمستاجر ينكر فشهدا كذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة فان كان اجر المثل مثل المسمى فلا ضمان وان كان دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد المدة يضمنان الاجرة لانهما اتلفا عليها المنفعة او بعض عوض ولو ادعى المستاجر والمسئلة بحالها فشهدا بذلك ثم رجعا لانهما اتلفا المنفعة او ببعض تصرف خاصة لا الجميع ما سبق فان قيل لو هي المدعية تقييد لمسئلة الزيادة ~~المثل مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الا بما زاد على مهر المثل [illegible] الدر ولا يخفى ان هي المدعية في النكاح بمهر المراة والمدعي منكر كما صرح به في شرح الهداية وعليه سوق كلامه في الشرح حيث قرره~~

علامة

اذا الاتلاف

اذا شهدا عليه

الفاعل

فلا ضمان عليهما

بقوله يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى الخ الى ان قال وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للمرجع ولا تذهب عليك ان قوله فيما سبق في تعقيب قوله مطلقا اي سواء شهدا
عليه او عليها او عليهما لا يمانع من ذلك لان المستثنى مخصوص ببعض صور المستثنى منه ليس
بمستوعب في كلامهم اهـ كما هو صريح عبارة عزمي زاده وصرح به في الاصلاح ايضا
حيث قال واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت
هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها اهـ على المعتمد خلافا لما في
في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان عندهما خلافا
لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه
وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما
نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا
عنه بالكلية ويشتغلوا بنقل خلاف الشافعي اورده الحموي وهذا عجيب من مثل
صاحب الفتح لاختلاف الموضوع فما في الهداية وشرحها ما اذا ادعى نكاحها باقل من
مهر المثل وجحدت دعواه اصلا وموضوع مسئلة المنظومة ما اذا تصادقا عليه
خلاف ابي يوسف مهر المثل وادعته بزيادة ففي الاولى خلاف الشافعي وفي الثانية
الاولى فقد ذكرها في المبسوط والمحيط والتعين وغيرها فقوله بعد ذكر
مهر مثلها فاقام ولو ادعى على امراة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على الف وذلك
شهادة فقوله شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها
الزوجين في المهر لم يضمنا شيئا في قول ابي يوسف وبصورته على مسئلة الاختلاف
عليه بالف فعنده القول قولها الى مهر المثل وعنده لولا شهادتهما لقضى
عليها شيئا وبهذا يتبين من ذلك تسعماية فيضمنانها وعنده القول قوله فلم يتلفا
في الشرع ونحوها دون عشرة دراهم ان الملك بقوله الان ياتي بشيء مستقلها لا يصلح مهرا
لان القول قوله بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح ولو طلقها قبل الدخول لم يضمنا شيئا بالاتفاق
لانها اربعماية وخمسين درهما وعندهما ان حكم ... وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان
المتعة بعد الطلاق عندهما وبناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم
وخمسين فيضمنان ذلك وبلزمه ان تكون متعتها خمسماية فقد اتلفا اربعماية
ما اتلفا عليها شيئا من المال انما اثبتا عليها ملك البضع ولو لم تقض بالنكاح لم يضمنا شيئا لانهما
غير المتملك بعوض لتعذر المماثلة بين البضع والمال والبضع لا يتقوم على
المتلف ولا مماثلة بينهما صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج اي والتضمين يستدعيها
الاتلاف الوارد عليه وتقومه اظهار لخطر المحل المتقوم هو المملوك دون
المرعيها لانها عظيم خطره وصوله خطر لان النسل يحصل به حتى يكون مصونا عن الابتذال فان مالكه
الازالة وهذا المعنى لا يوجد في طرف
ثلاث طلقات ثم رجعا او قبل امراة رجل ... على مهر مثلها لان المنافع
ملكه واورد على قولنا انهم اوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون امراة
نفرق بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في الاتلاف الحكمي واجيب بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرع
على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي اهـ من الفتح
ضمنا

تقدم جواز تعقيبها الخ

ضمنا لها لو

ضمنا لها لو لم يبين ان المضمون مهر المثل او المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح
او مهر او تعيين ذلك في المحيط بقوله ولو شهد على امراة ان فلانا تزوجها على الف درهم وقبضت
ذلك وهي تجحد ومهر مثلها خمسماية فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا مهر المثل ولو وقعت
الشهادة بالعقد اولا بالالف فقضى به ثم شهد بالقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا المسمى لان منافع البضع حال دخولها في الملك اعتبرت اموالا متقومة ضرورة
مقابلتها بما هو متقوم كالمبيع في البيع فيضمنان مهر المثل في احد الفصلين والمسمى في الاخر
والفرق ان الضمان انما يجب على الشهود بسبب الاتلاف والشاهد انما يصير متلفا
ما دخل تحت قضاء القاضي والداخل تحت القضاء في الفصل الاول النكاح لا المهر لان
الشهود انما شهدوا بالنكاح بمهر مقبوض وفي مثله القاضي لا يقضي بالمهر لانه تقرر
بالقضاء بالمهر ما يمنع القضاء به وهو القبض فصار الشاهدين بها ذاته متلفا على المراة
منافع بضعها لا المهر فيضمنان قيمة منافع بضعها وهو مهر المثل وفي الفصل الثاني قضى
القاضي بالمهر حين قضى بالنكاح لانعدام ما يمنع القضاء به فاذا رجعا من شهادتهما صارا
متلفين لنفس مائة اهـ وذكر الزيلعي عن التحبير وقال انه وارد على ما ذكر من قبل من
المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب
ان لا يجب شيء على ما بينا ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على
الزوج عند تملكه اياها اهـ وهو اشكال قوي وما ذكره في البحر بقوله قلت التضمين
هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما لما شهدا باصله
شهدا بقبضه وقد ذكر هو انها لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر
مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولذا لو لم يشهدا بالقبض
وانما شهدا بالنكاح بالف وقضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين فانهما
يضمنان الالف لانهما اتلفاه عليها ذلك اهـ فان عبارة المحيط صريحة بان الشاهدين
انما ضمنا مهر المثل لاتلافهما منافعه لا باعتبار اتلافهما المهر لعدم دخوله تحت القضاء
وضمنا في البيع والشراء
كما ذكره وسياتي نظيره في الرجوع عن الشهادة في البيع
الخ يعني اذا شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا اذا كان البيع بمثل
القيمة او اكثر لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يزيد عليه وهو ليس اتلافا وان شهد
انه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفاه عليه بلا عوض ولا
فرق في ذلك بين ان يكون بخيار الشرط للبايع او كان باتا لان السبب هو البيع
السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة ولا يقال كان متمكنا من
دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فلا يضمنان
لان السبب الموجب لزوال الملك البيع المشهود به وان تاخر حكمه وهذا اذا احق
المشتري المبيع بن ولده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبايع
كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بثبوته في كلامه
عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك واذا شهدا على رجل بالشراء

فيقضي به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى
وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته لاتلافه بلا عوض وكذا اذا شهدا به بشرط
الخيار للمشتري وجاز بمضي المدة اهو من الزيلعي   وان شهدا بالبيع وبنقد الثمن اهـ
يعني ان ما تقدم فيما اذا شهدا بالبيع فقط واذا شهدا به وبنقد الثمن ففيه التفصيل المذكور
ووجه الصورة الاولى ان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما
يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض في القضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا
يقضي به ولهذا انهما لو شهدا شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا
يشتغل بالقضاء بالبيع لاقتران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا
ووجه الصورة الثانية ان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما
بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل من قيمته يضمنان الزيادة مع ذلك لانهما اتلفا عليه
هذا القدر ثم بشهادتهما الاولى اهو زيلعي وغيره قال في رد المحتار ولا يظهر تفاوت
بين المسألتين في الحكم ~~من الحكم~~ بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه في الاولى ان كان الثمن
مثل القيمة فيها وان كان اقل ~~ضمن الزيادة~~ منها ضمنا الزيادة ايضا اهو وفيه انه في كلام   في الاولى ح
الشارح يقضي بالقيمة من الذهب او الفضة وفي الثانية يقضي بالثمن المسمى وان كان اقل منها تقوم
الزيادة باحدهما فيظهر الفرق بذلك   فان شهدا ضمن الشهود قيمته حالا لاثباتهما الحيلولة
بينه وبين ملكه في الحال والعدل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل فهو كالمعدوم ثم بعد موته وان
شاء اخذ المشتري الى سنة لرضاه بتاخير حقه   وايهما اختار برئ الآخر ظاهره البرء
بمجرد الاختيار بدون توقف على القضاء او الرضا وهذا ظاهر اذا اختار اتباع المشتري
قال في المبسوط وان اختار اتباع المشتري بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشيء ابدا
لان ذلك منه رضا بالثمن المؤجل وكذلك لو تقاضا المشتري بعد رجوعهما اهو
واذا اختار اتباع الشاهدين لا يبرئ المشتري بدون وجود الرضا او القضاء   بالبيع ح
لا يفيد ذلك ما سبق نقله في الغصب عن الخلاصة في الجامع في باب غصب الصبي
عن محمد بن سماعه ان تضمين احدهما يوجب براءة الآخر اذا رضي من اختار تضمينه
بذلك او قضى عليه القاضي اما بدون القضاء او الرضا لا يبرئ الغاصب
اهو وقال في البزازية عن الجامع تضمين احدهما انما يوجب براءة الآخر اذا   قال حقيقتهما تفيد
~~رضي من اختار تضمينه او قضى عليه القاضي اهو~~ فليتامل   البراءة بمجرد الاختيار
المغيين قال فيها عقب ما ذكره المص فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري وتصدقوا
بالفضل فان رد المشتري ~~المشتري~~ المبيع بعيب او تقايلا بالرضى او تقايلا رجع على البايع
بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان ادى رجعاهما   في المضمرات ح
اد ما اهو وهكذا ذكر ~~المسئلة في الفتاوى الخانية~~ ومعنى كون الضمان على الشهود بحاله انه ينتفي
عنهم ما سبق من وجه رجوعهم بالثمن على المشتري كما في المحيط ان البايع لما ضمنهم اقامهم مقام
نفسه فتحول لهم من المطالبة ما كان له ووجه تصدقهم بالفضل استفادتهم لم يسبب خبيث
وهو الشهادة او لانه كالملك من وجه ~~للملك~~ للثمن منهم بما استوفى من القيمة وتمليك الالف
بالجناية

بالجناية ربا فاشبه بالربا يلزمهما التصدق به مبسوط وقال في الهندية ~~عن شرح الطحاوي~~ فان
وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء فهو بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البايع الفي درهم
ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي برد العبد على البايع ويأخذ من الشاهدين ما
دفع اليهما الفي درهم درهم ويرجع الشاهدان على البايع بما دفعا اليه الف درهم اهو وقال
في التتارخانية ولو شهدا بعين للمدعي ثم رجعا وضمنا ثم وهبها من المشهود عليه رد الضمان فان
رجع الواهب في هبته بقضاء ورجع المقضي عليه بالضمان على الشاهدين وكذا اذا ورثه المقضي
عليه رد الضمان بخلاف ما اذا اشتراه اهو   وفي الطلاق قبل ضمنا الخ لانهما اكدا ضمانا على
شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل
الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب ~~الحد~~ نصف المهر
ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني
للمتاخرين وقالوا الاول لا نسلم التاكيد بشهادتهم بل وجب متاكدا بالعقد ولم يحق بعده الا   الذي ح
الوطي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التاكيد فلا نسلم
ان التاكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى
القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في
الاصل اهو رد ~~عو~~ قدما ستوجه في المبسوط تعليل المتأخرين حيث ذكر ~~تعليل المتقدمين اولا~~   آخر فانه بعد ذكره
~~وقال بعده~~ الاوجه ان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط جميع الصداق اذا لم يكن مضافا   تعليل المتقدمين
الى الزوج ولا منهما النكاح فيها باضافة الفرقة الى الزوج منعا العلة المسقطة من ان   قال ح
تعمل عملها في النصف فكانهما الزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنانه عند الرجوع
وفي هذا ايضا نوع من الشبهة فان الابن اذا اكره امرأة ابيه حتى زنى بها قبل الدخول يغرم
الاب نصف المهر ويرجع به عليه ولم يوجد منه ما تقرر الفرقة مضافة الى الاب ولكنا
نقول بالاكراه ايا بعما منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وفا يوجب نصف الصداق
على الاب فكانه الزمه ذلك اهو   على شهود الثلاث ~~لانه لم يقض بشهادة~~
~~شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة~~
~~غليظة~~ منهو قال في المبسوط لان اصحاب الثلاث هم الذين تبلت شهادتهم الا ترى
انه لا تحل له قبل الزوج وبعض هذا ان الثلاث اثبت في المحل صفة الحرمة وشيء من ذلك
تلك الحرمة لا تثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي فلما قضى القاضي بحرمة المحل
وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلاث خاصة وهذه المسألة حجة لابي حنيفة في
ان الثلاث غير الواحدة وقد بيناه فيما اذا شهد احد الشاهدين بتطليقة والآخر بثلاث اهو   شهد ح
فلا ضمان لان البضع لا يتقوم حال الخروج وما دفعه من المهر قد اعتاض عنه منافع
البضع فلم يتلفا عليه مالا بلا عوض وفي التحفة لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لانه بقدر مهر المثل
اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها ورقته ونظيره اعتماد الاول لان المهر يجب بنفس
العقد ويتاكد بالدخول لا بشهادتهما فلم يقع بها اتلاف   اختيار قال فيه لان الفريقين
اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فيضمنونه
فيضمن دون بضمانه اهو ~~وفي المحيط فان لم يجب الضمان عليهم وبعده ما وجبوا~~   قبل ح

على الزوج

على الزوج المهر ابتداء بل التزموا ما كان عليه بعقد النكاح قلنا بعد الانتفاء في الجمع
عن المحيط شهد رجلان او رجل وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما
نصف المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان
بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا
الدخول اوجبا جميع المهر فقد بقي من يثبت بشهادتهما جميع المهر وهو شاهدا
الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة
شاهدي الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر وان
رجع من كل فريق طائفة واحد لا يجب على شاهدي شيء ويجب على شاهد الدخول
الربع اهـ وقال في المبسوط شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم
رجع شاهدا الطلاق وواحد من شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر
على شاهد الدخول من ذلك نصف والنصف الباقي عليهم اثلاثا لان النصف
الذي لزمه بشهادة شاهدي الدخول خاصة بقي احدهما على شهادته
فبقي الحجة في نصف ذلك النصف فبقي على الراجع منهما نصف ذلك النصف
وفي النصف الباقي يبقى نصفه ببقائه على الشهادة وانما انعدمت الحجة
في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع
يجب ضمان ذلك عليهم اثلاثا واذا طلق امراته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهرا
فشهد شاهدان انه صالحها عن المتعة على عبد دفعه اليها وهي تنكر ثم
رجعا عن شهادتهما لم يضمنا المتعة لانها اصل حقها وقد اتلفا بشهادتهما
ولا يضمنان لها العبد لان شهدا بقبضه لان وجب بشهادتهما وهي تنكر
فلا يكون لها تضمينهما قيمته ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان
على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة
وشاهدا الدخول نصفه لان المتعة تجب لها في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في
نكاح فيه تسمية وقد بينا ان هناك شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك
هنا يغرمون نصف المتعة ... الى تمام ... ثابتة بشهادة
شهود الدخول ... انتهى

الطلاق ح

أيضا ح

المهر ح

وان شهد ببيع عبده
انصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى
ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة كذا في المحيط وفي
البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده واربعة اخر انه زنى وهو محصن فحكم
بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود
الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى وان كان جاحدا للعتق
وهو يمنع اخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة
بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه
فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد انتهى بحر
ضمنا القيمة لمولاه
والمعتبر فيها يوم الحكم ففي البحر عن المحيط ولو شهدا انه اعتق عبده عام اول في
رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي
وحكمه في حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم

الحد

١٠٠

الحر لان القاضي اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء
ولو شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى بالزامه نصف
المهر ثم رجعا فضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها
لم تقبل ولا ينتفع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور
تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله
ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قبل هذا قول
ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فعنده ينفذ القضاء
رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي
التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح
الى شوال باطنا فيصح اقراره في شوال فكان التلف مضافا الى اقراره اهـ وكذلك

لانه ح

كالبي ولد المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق يوم الخصومة والمنع ان علق حر الاصل
لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه وتلف لزوم
منه فادخله صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له والولاء للمعتق لان العتق
من جهته وهو ان كان ملكا للعتق صار مكذبا شرعا وانما لا يتحول اليهما بضمانهما لانه
لا يقبل نقلا لا يتحول الولاء لانه تابع ولا يكون عوضا فيا للضمان لانه ليس بمال بل هو
نسب كالنسب يورث به فلا يكون عوضا عما اتلفا من المال وفي التدبير ضمنا
ما نقصه لانه بالتدبير اوجبا للعبد حق العتق وفات به بعض المنافع من حيث التجارة
بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانا بتفويتهما وهو ثلث قيمته هكذا
نقله في البحر عن المبسوط وقال وقدمنا ان الفتوى ان قيمة مدبر نصف قيمته لو كان
قنا اهـ وسبق ايضا ان الفتوى ان قيمة المدبر ثلثا قيمته والمتون عليه ولو مات المولى
عتق من الثلث لان الرجوع لا يعمل في حقه فيجعل في حقه كان لم يكن ولزمهما بقية قيمته
لان تلف ما بقي من المال حصل بشهادتهما وقد ضمنا ما اتلفاه معجلا وما زاد كان مؤجلا
فيضمنانه عند تحقق اتلافه بالموت وهذا اذا خرج من الثلث وان كان لا يخرج من الثلث
ففي المحيط عتق ثلثه مجانا وسعى في ثلثي قيمته للورثة كما لو لم يرجع الورثة ويضمن
الشاهدان للورثة ثلث قيمته مدبرا لانهما اتلفا هذا المقدار عن ملكهم بغير عوض
ولا رجوع لهما على العبد بذلك وضمنا ثلثي قيمته ان عجز العبد عن السعاية لانهما
وان لم يعجل فيضمنان لان في الوجه الاول ازالا ملكهم بغير عوض وفي الوجه الثاني
ازالاه بعوض مؤجل ويرجعان على العبد بذلك لانهما قاما مقام الورثة لما ضمنا
ذلك بخلاف وقد للورثة حق تضمين ذلك القدر فكذا لمن قام مقامهم بخلاف تضمين
الثلث اهـ بلفظه بدون حكاية خلاف وحكاه في البحر ...
العبد ... وقال ايضا ان ما ذكره ... من العبد اذا كان ...
قيمته مدبرا ويرجعان به ... علمت ... وهو مصرح
به في المبسوط انتهى وحكاه في البحر عنه ثم قال فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين

في العتق

اي بخلافه ح

بانه لو كان العبد لا يخرج من الثلث ح

الشهود ح

ثم انه ح

ان ماذكره الذي يلوح من ان العبد
ويرجع به الشاهد على العبد عندهما قال ايضا ان ماذكره اذا العبد شهدا على انه
اذا كان معسرا فانهما يضمنان قيمته مدبرا ويرجعان به عليه انهما بالكتابة حالا يعني
انه انما يرجعان بالثلث او يضمنان قيمته كلها والفرق
المولى وبين ما لو اعتق العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير
فانه لا يحول بين المولى ومدبره بل تنقص بالبينة قيمته ثم الشاهدان يتبعان المكاتب
بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضيته
الضمان ان يملكاه كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد لكن المكاتب لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فيبقى وان شاء اتبع المكاتب فان اختار تضمين الشاهدين
لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ابدا وان اختار اتباع المكاتب او تقاضاه فلا
~~تخيير القاضي لا يكون له تضمين الشاهدين ابدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على~~
~~على المكاتبة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين او لم يعلم الا ان تكون المكاتبة~~
ازيد من القيمة فان له ان يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته وانما تضمن
اختيار احد تضمين احدهما ابراء الآخر لان الشاهدين بمنزلة غاصبين
لانهما ازالا العبد عن يد مالكه والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب لثبوت يده
على نفسه بشهادتهما والمغصوب منه متى اختار تضمين احدهما برئ الآخر من الضمان لانه
لانه ملك الرقبة منه كما في الغصب او بدلها كما في المدبر واذا ملك الرقبة من احدهما
لا يمكنه اتباع الآخر فكان اتباع احدهما ابراء للآخر من الضمان انتهى المحيط
ولا يعتق حتى يؤدي الخ لما سبق انه باداء بدل الضمان للمولى قام
مقامه في بدل الكتابة وتصدقا بالفضل لانه ربح استفاده بكسب خبيث
وهو الشهادة الباطلة وعند ابي يوسف يطيب لهما وان عجز عاد
لمولاه الخ لان الرقبة بقيت على ملك المولى فاذا انفسخت بالعجز بقي ملك
المولى والموجب للضمان ازالة يد المولى وقد انعدم فيرد ما اخذه
وقال في البحر لم يذكر الشارح ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى
العبد ان مولاه كاتبه على الف وهي قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة
وقضي بالالفين ثم اداها ثم رجعوا ضمنوا الالف للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة
وادعاها المولى على الفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها
او دع كما في المبسوط ان البينة انما تقبل اذا كانت ملزمة وهذه البينة لا تلزم
العبد شيئا لانه متمكن من ان يعجز نفسه فلا معنى لقبول البينة على ذلك ولكن يقال له
ان شئت فامض في الكتابة وان شئت فدعها اهـ وقال في المحيط انما يستقيم على
رواية كتاب الرجوع لانه عليها لم يجعل جحوده فسخا بل اعتبره انكارا لاصل العقد فتبقى
العقد باقرار المولى فيجب واما على رواية كتاب الرهن لا يستقيم لانه عليها الجحود
فسخ فلا تخيير الخ فان كان العبد يدعي انه حر فجاء المولى بشاهدين شهدا انه
كاتبه بالف تقضي عليه بذلك وادى المال ثم رجعا ضمنا المال لانهما زعما انه حر
ولم يحصل له شيء من جهة المولى بازاء المال وقضي بشهادتهما عنا ولانه كان
جاحدا وفي المسئلة الاولى لا تقضي بها لانه لا يفيد شيئا وفي الاولى لدوام
العقد

يجمع صح

منه صح

لانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه له فلا يبطل حقه برجوعهما لانه في حقه غير صحيح صح

بعد التخيير صح

العقد فان للمكاتب فسخه ولا لثبوت الرق فانه ثابت بتصادقهما واذا لم يفد لم يجز الاشتغال
به وفي الثانية القضاء بالكتابة وان كان لا يفيد دوام العقد لان للمكاتب فسخه يفيد ثبوت
الرق عليه فجاز الاشتغال به اهـ وتمامه في العيني احاله الذي يليه حيث قال بعد
ماذكره المص لانه لولا شهادتهما لورثها الورثة فقد فوتاها عليهم بعد القضاء وان رجعوا
بعد موت المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لانهما اتلفا ذلك عليهم وان كان معها ولد
ورجعا حال حياة المولى ضمنا نقصان قيمتها لما ذكرنا او ضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا
شهادتهما لكان عبدا له فقد فوتاه عليه ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم تكن مع الولد شريك
في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما الا ان من زعم الولد
ان رجوعهما باطل وقبض الاب منهما كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيؤدي من تركته ان
كان له تركة والا فلا شيء على الابن لان من اقر على مورثه بدين وليس له تركة لا يجب عليه
شيء وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي
قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان تركه مالا ولا يرجعان بما
اخذه منهما شريكه لانه في زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يطلبانه ولا يضمنان
لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان
عليهما لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان له شريك في الميراث
يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان ما ورثه الولد ولا يرجعان
~~بما اخذه شريكه~~ على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه لان هذا ظلم شريكه الا ظلم ابيه
فلم يكن دينا على الميت حتى يتقدم على الارث وانما يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها هنا
لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيئا للمولى بخلاف المسئلة الاولى حيث اذا
كانت الشهادة حال حياة المولى وان شهدا بعد وفاته والمسألة بحالها فقضي بشهادتهما
القاضي ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان معها
ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد وما اخذه الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حال
حياة المولى حيث لا يضمنان ما اخذه الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة
لا تكون شهادة بالميراث لانه يجوز ان يموت الابن اولا فيرثه الاب فلا تكون شهادتهما
اتلافا فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا في حق الولد
نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا مملوكا لهم اهـ وفي القصاص الدية الخ اي اذا رجعا
بعد القصاص كما يفهم مما في الدرر يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا تجب الدية
عندنا وما ذكره في الهندية ثلاثة شهدوا واما القتل العمد فقضي فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع دونها
رجله ثم رجع بطل القود على عامة الروايات هو ما ذكره المقدسي لو قطع الولي يده ثم رجع
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
وهو لا يمنع [illegible] نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجلان شهدا على ابيهما بالقتل وقتل

الضمان صح

فيجامع

فيضمنان ذلك كله صح

بما اذا جهل ... النفس

ثم رجع احدهم فعلى الراجع نصف والميراث للراجع في شيء من مال الاب وابنه خلافا في
ظاهر الرواية لانه سبب لاحرمه عن الميراث الاصل ان ضمان الطرف يدخل في
ضمان النفس للتبعية لا في ضمان طرف آخر لعدمها شهد ثلاثة بقود فقطع الولي يده
فلا شيء عليه لانه لو اتلف كله لم يلزمه شيء فبعضه اولى فان رجع فرد امضى القود
لبقاء من يبقى به الحق فان قتله فرجع آخر غرم الراجع الاول ربع دية اليد لانها قطعت
بشهادة الكل وقد بقي من يقوم بنصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين نصف
اليد فغرم ما ذلك فعلى كل الربع غرم الربع الذي وجب على الراجع الثاني يدخل في
ضمان النفس لان النفس تلفت بشهادتها لا بشهادة الاول اذ القتل حصل بعينه فاقتضى
شهادته على فوات اليد وبقي الاتلاف مضافا الى شهادة الباقيين وغرم الثاني نصف
دية النفس وتدخل دية النفس البدنية فان رجع الثالث غرم نصف دية النفس وغرم
الاول ثلث دية اليد لانها استوفيت بشهادتهم ولم يبق من يقوم بشيء من الحق ببقائه
فصار كثلاثة اجتمعوا على قطع يد خطأ ثم قتله اثنان قبل برئه ولو قطع الولي يده فرجع واحد
فقطع رجله فرجع آخر لم يكن للولي ان يقتله لانه عقوبة والامضاء فيه من القضاء كالحد
فغرم الاول ربع دية اليد والثاني ربع دية اليد ونصف دية الرجل لما مر فان رجع آخر
اشتركوا في دية اليد اثلاثا ودية الرجل على الباقيين نصفان اه وهي حادثة الفتوى
في مال الشاهدين وورثاه يشير الى ما في البحر عن السراج ان الدية التي على
الشاهدين في مالهما في ثلاث سنين والكفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا
ولدي المشهود عليه اه وهذا ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف لا
يرثانه وهو خلاف ظاهر الرواية كما في المحيط لعدم المباشرة لا حقيقة ولا حكما لعدم
الالجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة الدنيوية في الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يتهم الجماعة
خوفا من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مقهورا والولي يباشر القتل باختياره ولذا عليه
صح في العفو بل هو مندوب اليه زيلعي بل فيه نوع تسبب والمال يجب به لان القصاص
ليس بمال والضمان باتلاف الحقوق كالرجعة وتسليم الشفعة واسقاط خيار من الخيارات
كذا في النتف بحر وقيد المص بالقصاص لانهما لو شهدا انه صالحه من دم عمد على الف درهم ثم
رجعا لم يضمنا شيئا ايهما كان المنكر للصلح لانه اذا كان الولي فقد شهدا عليه بسقوط
حقه بعوض وقد بينا انهما لو شهدا عليه بالعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمنا فهذا اولى وان
كان المنكر هو القاتل فقد سلما له نفسه وما الزماه من العوض دون بدل نفسه وقد بينا
تقوم النفس في حقه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية او دونه اعتبر من الثلث جميع
المال فلا يضمنان شيئا لذلك ولو شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا الفضل على الدية لانهما الزماه ما زاد على الدية بغير عوض وكذلك
هذا فيما دون النفس ان شهدا على الصلح على مقدار الارش او دونه لم يضمنا عند الرجوع شيئا
وان شهدا على الصلح على اكثر من الارش ضمنا الفضل للجارح اذا كان جاحدا لذلك ولو قال
الطالب صالحتك على الف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره
الزيادة فان اقام الطالب على الف درهم بينة فقضي له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت
بشهادتهم فاذا شهدا على رجل انه عفى عن دم خطأ او جراحة خطأ او عمد فيها
ارش فقضي بذلك ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة لكن بالصفة التي كانت واجبة فالدية
في ثلاث سنين وما بلغ من ارش الجراحة خمسمائة الى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك الى الثلثين

مقتضى

قوله وانما يجب على العاقلة لان رجوعهما قول وهو ليس بحجة على العاقلة كما في المبسوط صح

أي

بينة صح

فتى سنة اخرى وان كان الارش اقل من خمسمائة ضمناه حالا اه مبسوط السرخسي ملخصا
ما نقل في الجوهرة عن المحيط وما فيه ان الجواب في المسألة الاولى ...
ساكت او دليل فيما ذكره عليه مختلفا وان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا
فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع
على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا هذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما
ان يضمنا الشاهدين زيلعي قال في العناية وتمام ذلك بما فيه وعليه يعرف في المختلف
للفقيه ابي الليث لاضافة التلف اليهم لان الشهادة التي في مجلس القضاء وهي التي
بها القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وهذا بالاتفاق لا شهود الاصل لقولهم
لم نشهد الفروع على شهادتنا قال في الفتح لم يذكر المص خلافا وفي شرح القدوري لابي نصر
البغدادي قال هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابي حنيفة
اه وذكر ابو المعين في شرح الجامع الكبير اذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل
انه قتل فلانا خطأ فقضى بالدية على عاقلته وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن
الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز ان الاصليين اشهداهما غير ان الولي
يرد على العاقلة ما اخذ منها فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان
على الاصليين اما على قولهما فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما باطلا لا ضمان عليهما لان
شهادتهما واشهادهما للفرعين كانا في غير مجلس القضاء فلا يصلح سببا لكونه سببا للضمان
كالرجوع في غير مجلس القضاء واذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا فاما
عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال وعندنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار شهود الاصل الاشهاد
ثم ذكر تردد واختلف في انه قاله على قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة او قاله اتفاقا واما صاحب
النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع اه وقال في غاية البيان ولو حمل على الوفاق هنا فيحتاج
محمد الى الفرق بين رجوعهما وظهور المشهود بقتله حيا والفرق ان بشهادة الفرعين تثبت
شهادتهما اذا اتصل بذلك قضاء القاضي لكن ضرورة امكان القضاء ونفاذه على المقضي عليه
فاما ان يثبت في حق الشاهدين الاصليين عند انكارهما ذلك فلا اذ لا ضرورة الى ثبوتها في
حقهما فاذا ظهر المشهود بقتله حيا والشهادة في حقهما غير ثابتة لم يضمنا بخلاف ما اذا رجعا لان
شهادتهما تثبت باعترافهما اذ لا رجوع الا بعد الثبوت واذا ثبتت في حقهما وانتقلت الى مجلس
القاضي بنقل الفرعين ضمنا عند الرجوع هذا تقرير ابي المعين في شرح الجامع الكبير اه
او اشهدناهم وغلطنا وكذا لو قالوا رجعنا عن قول الشيخين وقال محمد يضمن
شهود الاصل فيما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في
نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فالقضاء بشهادة الاصول ولهذا تعتبر عدالتهم
فصاروا كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم
نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا انما انكروا التحميل ولهما ان الموجود
من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا للاتلاف
شيء وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القاضي ولهذا اختص الرجوع به بناء على الاشهاد
والاصول ان الفروع نائبين مقامهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم نائبون عن
لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعي اليه ولو كانوا نائبين عن
الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا ومعه اشهاد الاصول
اياهم على شهادتهم فصاروا كانهم شهدوا على نفس الحق وعلى هذا لو رجع الاصول
بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك عندهما لا يضمنون وعنده يضمنون
والوجه قد بيناه من الجانبين اه زيلعي ولا اعتبار بقول الفروع الخ لان ما مضى

قوله الولي لانهما عاملان له في الشهادة صح

وتبعه في الغاية حيث قال لا ضمان على شهود الاصول بالاجماع لانهم انكروا السبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لان انكارهم خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كما اذا شهد الاصول ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم ونفى الخلاف في المبسوط ايضا م

من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم الا انهم شهدوا على غيرهم بالرجوع عناية ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهي من الفروع
مباشرة من كل وجه والاصول متسببون للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر وقال محمد المشهود
عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع
بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الفروع من
الاصول من حيث ان الفروع نائبون ونقلوا شهادتهم بامرهم فتخير في تضمين
اي الفريقين والجهتان متغايرتان اذ شهادة الاصول على اصل الحق والفروع
على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيكون كمن
الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد
فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول
فكان كل فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة
وايا ما ضمن لا يرجع على صاحبه لانه ما ضمن بجنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن
يرجع على غاصبه كما عرف في موضعه زيلعي وضمن المزكون ولو الدية
لو رجعوا مع علمهم بكونهم عبيدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال
للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف
الاحصان لانه شرط محض هداية
علما بكونهم عبيدا ومع ذلك زكيناهم وقيد الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية
بان قالوا هم احرار ومع ذلك زكيناهم اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا
يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا در المختار عن الجوهرة اجماعا
الخطأ فلا اصل ما نقل في الفتح عن المبسوط شهدوا بالزنا وزكوا وقال المزكون
هم احرار مسلمون فرجم ثم تبين انهم عبيد او كفار فان ثبت المزكون على انهم احرار مسلمون
لا ضمان عليهم ولا على الشهود اما الشهود فلانه لم يتبين كذبهم في الشهادة بل الواقع
ان لا شهادة على المسلمين من عبيد او كفار واما المزكون فلانهم اعتمدوا في الاخبار
في ذلك وليس اخبارهم للقاضي شهادة بذلك شهادة اما لو رجعوا وقالوا تعمدنا
الكذب فعليهم ضمان الدية عند ابي حنيفة وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين
لانهم ما اثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما اثنوا على الشهود خيرا وابو حنيفة يقول
جعلوا ما ليس بموجب موجبا اعني الشهادة موجبا بالتزكية اه وسيظهر من تعليلهم
ان الضمان على المزكين اتفاقا لو ظهر الشهود عبيدا فانهم ابطلوا الشهادة وضمن شهود
التعليق اي وجه كما في الفتح ان القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله انت
طالق او انت حر فانه العلة في الوقوع وانما اثبته شهود اليمين والدخول لم يوضع
شرعا للطلاق ولا للعتاق فلم يكن علة واذا ضمن الدافع مع وجود الحافر وهما
متسببان غير ان الدافع مثبت لسبب اقرب من الحفر لان العلة انما هو الثقل
فلان يضمن مباشر العلة دون مباشر السبب اولى ولا يلزم على هذا اذا شهدا
انه تزوجها فلانة وشهد اخران انه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان
على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود الدخول
اثبتوا ان الزوج عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهم ان تكون اتلافا

انتهى

لا شهود الاحصان لانه شرط الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه
انتهى الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي
الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الحكم الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر
ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف عقلية وجوب الحد عليه بلا افضاء تأثير
ولا افضاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف بجعل الاحصان
علامة القائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه اشار في التحرير وظاهره ان المصنف
قال به بدليل عطفه الشرط عليه اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في البحر لكان
اولى بحيث ~~والوصف ولو وجد على التقديم رجع جميع الى شهود العلة لان عدم القضاء~~
توجيه ما في البحر قال الملتقى قيل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة
اما الثاني فاتفاق وهو ما في الفتح من الحكم بضمان شهود العلة التعليق والخلاف بوجود الشرط
رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي ان يختلف في عدم الضمان عليهم لما علمت من الخلاف في تضمين
شهود الشرط هذا ما اختاره في المبسوط حيث قال ولم يذكر ما اذا كانت اليمين ثابتة باقرار
المولى وشهود الشرط شهدوا بالشرط وحدها وظن بعض مشايخنا انهم يضمنون في هذا الفصل وقالوا
ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها لعدم التعدي فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان يجعل خلفا
عن العلة باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبهه بحفر البئر وهو غلط بل الصحيح
من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وهذا لان قوله انت
حر مباشرة الاتلاف للآلية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليها دون الشرط سواء
كان بطريق او لا بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك من مباشرة الاتلاف
~~في شيء فلهذا يجعل الاتلاف الى الشرط وهو الماشي الذي في الطريق~~
لانه علة والتفويض سبب لان شهود الاعتاق عن الذين اثبتوا كلمته التي هي العلة
وشهود التفويض اثبتوا صيرورة المفوض اليه بالحالة وقيامه بمقامه والعتق من المولى لا يثبت
الا بكلمته وكذا من قام مقامه كذا في المحيط قال في البحر عن منية المفتي شهدا انه امر امرأته ان تطلق نفسها
واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما
اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده بيد فلان
واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران ان المأمور علق واخران على وجود
الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اه قال واستشهد الحاوي على عدم تضمين شهود
الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب
لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب اه فلذلك هذا اه والمراد من السبب في عبارة الغنية العلة كما ان المراد
من الشرط السبب موافقة لغيرها

كتاب الوكالة

ومناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في اخبار الاحسن ما في العناية ان الانسان خلق مدنيا
بالطبع يحتاج في معاشه الى التعاضد والتعاوض والشهادة من التعاضد والوكالة منه
وقد يكون التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فأوثر تأخيرها اه فان فيه بيان
وجه المناسبة والترتيب ومن الوكالة التي فيها تعاوض ما اذا وكله بالشراء ونحوه فانهم ذكروا ان فيها
مبادلة حكمية حتى كان للوكيل حبس المبيع لاخذ ثمن اخذه نقده من ماله اه وما اذا وكله وشرط
له اجرا
مقدم في الفتح الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته
اعتمادا عليه ترفها او عجزا عنه وتوكل قبل الوكالة واتكلت عليه اكتفيت عليه
اصله اوتكلت قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم قلبت تاء وادغمت
في تاء الافتعال والوكيل القائم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول فاذا كان قادرا
بنصوحا تم مراد الموكل فاذا رضي الله سبحانه ان يكون وكيلا واعتمد على غيره
فهو الحرمان العظيم فكيف اذا وجهه عليك لتحقق مصلحتك فضلا منه
قال عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذه وكيلا وعلى هذا استمداد
احسانه وبره لا اله غيره اه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه
حسبنا الله ونعم الوكيل

التوكيل صحيح بالكتاب [illegible]

قال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم الآية في قصة اصحاب الكهف وكان البعث منهم بطريق
الوكالة وحكاه تعالى من غير نكير ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام
بكسر الحاء المهملة ابن خويلد اسلم يوم الفتح وكان من وجوه قريش
واشرافها وعاش مائة وعشرين سنة ستين في الجاهلية وستين في الاسلام ومات
سنة اربع وخمسين في المدينة في خلافة معاوية غاية قال في الفتح وكالة حكيم رواية
ابي داود بسند فيه مجهول انه صلى الله عليه وسلم بعثه بدينار يشتري له اضحية
فاشتراها بدينار وباعها بدينارين واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار
واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا ان
يبارك له في تجارته واخرج ابو داود عن عروة البارقي قال اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم
دينارا ليشتري له اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار واتاه بشاة ودينار
فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه اهـ وعليه الاجماع والقياس
ايضا لان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى حفظ
الاستعانة لسد الاحتياج فكان مشروعا دفعا للحرج وهو خاص والفاظه
ما دل عليه من ذلك ما في المحيط احببت ان تبيع عبدي او هويت او شئت او اردت او
وافقني ولو قال لا انهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا وكذا لو قال لعبده لا انهاك
عن التجارة لا يكون مأذونا قال ابو الليث يكون مأذونا في قول علمائنا الثلاث
لانه فوق السكوت قال ان لم تبع عبدي فامرأتي طالق يكون وكيلا بالبيع وفي البحر عن
الخزانة وكلتك فقبل فهو متوجه الى ما تحاوزته وفي البحر عن الروضة فوضت اليك
امر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا اليك امر
ديوني ملك التقاضي ولو قال اليك فوضت امر دوابي وامر مماليكي ملك
الحفظ والرعي والتعلف والنفقة عليهم وفي البزازية فوضت اليك امر امرأتي ملك
طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر وعن الثاني في الحاكم
وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبني ولا ان يرم
منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة
لانه استهلك شيئا في يده وكذا الواجر ما فجحد ذلك الرجل الاجارة
خصما فيها وكذا اذا اسكنها الاجر وكله بتقاضي كل دين لم يحدث له دين فهو وكيل
في قبضه ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة وكله
بقبض عبد عند رجل فقتل خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل
وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده
كان له ان يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل ان
يقبضه الوكيل فاخذ المودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا
لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت
بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان
يوكله لم يكن له ان يقبضه وثمرة البستان بمنزلة الولد انتهى اهـ وقال في البحر الفرق
بين الوكيل والرسول ان الرسول ان يقول ارسلتك او كن رسولا عني في كذا
وجعل الزيلعي منها في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح في النهاية معزيا للفوائد

الظهيرية

والذي تحقق من هذا ان هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم ومع عروة اليهما كل منهما بناء على اتفاقهما ان تثبت شرعية الوكالة على كل حال اهـ

لكن رواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الآن هذا داخل في الارسال فيصدق قول المصنف [illegible] حبيب اما [illegible]

فجحد

ثم ولدت

للظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع ركن التوكيل الايجاب والقبول فالايجاب
ان يقول افعل كذا او وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك بكذا واعلم انه ليس كل امر يفيد
التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية دفع اليه الفا وقال اشتر لي بها او بع او قال اشتر
بها او بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الالف جارية واشار الى ماله فيه
ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له وكذا لو
قال اشتر هذه بالف الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهما لان
اشتراط الاجر له يدل على الانابة اهـ وفي تهذيب القلانسي الوكيل من
يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة اهـ وفي البزازية وكله بتقاضي
الديون ثم قال وكل من شئت بذلك ليس له ان يعزله ولو وكلهم ثم قال وكل فلانا ليس له
ان يعزله لانه سعى في حقه لا سماه باسمه ولو قال وكل فلانا ان شئت ملك
عزله لان المتصرف في مشيئته مالكه لا الرسول اهـ وذكره في عيون المسائل الا ان
الليث [illegible] ليس كل امر يكون به وكيلا او رسولا بل [illegible] على ما يفيد
نسبة الفعل للموكل بطريق النيابة عن الاصيل كل امر للامر وهو [illegible]
ومعنى [illegible] لان التوكيل انابة الوكيل [illegible] في العبارة
باقل عبارة [illegible] تنقل العبارة وعام كانت وكيلي في كل شيء
[illegible]
ذكره [illegible] قال انت وكيلي في كل شيء يصير وكيلا في
البياعات والمعاوضات والهبات والعتاق لان اللفظ عام [illegible]
امرأته [illegible]
وكيلي في كل شيء يصير وكيلا في البياعات والمعاوضات والهبات والعتاق
لان اللفظ عام [illegible] لم يذكر تصحيح [illegible] وجدت الزيادة قال الشهيد
وبه يفتى قال في الدرر انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط قال في الصغرى
لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة
والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من
شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه
اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه لو طلق امرأته جاز
يفتى به حتى تتبين خلافه اي بان يدل سابق الكلام ونحوه على قصد الموكل
فيعمل بمقتضاه ويفتى به وعليه كلام الشرنبلالي عبد الحليم والعمدة في الاشباه
وخصه الفقيه ابو الليث بغير طلاق اهـ قال في المحيط وعن محمد في صورة ما اذا
قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ان هذا توكيل بالبياعات والاجارات
والمعاوضات والهبات والعتاق وكان ابو نصر الدبوسي يقول لو
طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة او وقف ارضه لا يجوز وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وكان الصدر الشهيد [illegible] يفتي بقول ابي [illegible]
وعن ابي حنيفة ما يؤكد هذا القول فانه قال في هذه الصورة هذا توكيل

اذا ع

لكن في الولوالجية من العام بما ناله بدون زيادة جائز امرك وقال الزيلعي في كل شيء حتى الطلاق والعتاق بدون ذكره تصحيح اهـ

بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه يفتي ابو   واعتمده في الاشباه
حيث قال مقتصرا عليه الوكيل اذا كانت وكالته عامة مطلقة تملك كل شيء الا طلاق
الزوجة وعتق العبد ووقف البيت اوكل غيرها البعلي بان قال انت وكيلي
في كل شيء او وكلتك في اموري او فوضت امري اليك ا ه وهذا موافق لما
سلكه الشيخ   وخصه قاضيخان بالمعاوضات حيث قال انت وكيلي في
كل شيء يكون وكيلا في الحفظ لا غير هو الصحيح وكذا انت وكيلي بكل قليل وكثير
ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في سائر التصرفات
المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق
والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك
الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه الليث وذكر الناطفي
يحكى عن محمد انه وكيل في المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق
وقال ابو حنيفة انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق وعليه
الفتوى   وهذا قريب مما اختاره الفقيه ابو الليث ا ه فقد تبين من هذا اختلاف
الفتوى فعلى اختيار الشهيد تملك كل شيء وعليه تتفرع الفروع واستظهر صاحب
البحر في رسالته فيما لو وكله وكالة مطلقة عامة انها لا تتناول الطلاق والعتاق
والتبرعات على المفتي به لان من الالفاظ ما صحح قاضيخان وغيره بانه توكيل
عام ومع ذلك قالوا بعدمه ا ه   وفي الشرنبلالية ولو لم يكن اختيارا
نقلا عن الخانية وهو في الفتاوى الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في
جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع
اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي
الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر اذا كان الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة
فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها ا ه
فانت ترى انه لم يجعل الاول من العام ويظهر انه خلاف الصحيح اذ عليه يملك الحفظ
لا غير   وهو اقامة الغير مقام نفسه الخ فيه بيان حقيقة الوكالة شرعا
وما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فاعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول
فلان الاستقراض من الاسباب جائز والتوكيل به لا يجوز والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل
ولم يجز ذلك لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد بنفسه فيها
واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له بيع الخمر وشراؤها ولو وكل ذميا بذلك
جاز عند ابي حنيفة والجواب عن الاول ان محل العقد من شروط الكون الحلال
شروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان التي تستقرضها
الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ورد بانه تعرض
النقض الدافع وبان التوكيل بالشراء جائز وما ذكر موجود فيه
والجواب

والجواب انه من باب التخلف لمانع وتقييد عدم المانع في الاحكام الطلبة غير لازم
وان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو مملوك الموكل وفي الاستقراض الدراهم
المستقرضة وهي ليست بملكه لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها الان ذلك محل
التوكيل بايفاء القرض لا بالاستقراض والمقصود بقوله يعقده بنفسه هو ان يكون
مستبدا به والوكيل ليس كذلك والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم
عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكل وان صح التوكيل وقد وجد
وهو صرمة الخمر ابه منها وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود وعنايته
وما ذكره ان التصرف في ملك الغير باطل منقوض بالتوكيل بالاستعارة والاستيهاب
وما ذكره ايضا ان الذمي جاز له توكيل المسلم لا يجوز فيه الى التوكيل والتوكل كالكسر والانقاد
كما هي جوازه والحق في الجواب ان يقال المراد ان يوكل به كل احد ممن يبيع النقض
والذي يملك ان يوكل غيره وهو ذمي مثله   فيتصف فيه   ممن يملكه
عند الزيلعي بان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا
يتصور ان يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف وقيل هذا
على قولهما واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان تكون حاصلة بما يملكه الوكيل
فاما كون الموكل مالكا فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم ذميا الذمي ببيع
الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال في بيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا له
نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي ا ه قال في
البحر وزاد في الهداية فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
وتلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه
الاحكام بمعنى لا تثبت له وقيل هو احتراز عن المحجور كذا في النهاية والتصرف
الشرعي الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به و
سيأتي اخراج الوكيل بالضابط ا ه   ذكره ابن الكمال كما احله ما تقدم عن
الزيلعي ويرد عليه من له القصاص فانه يجوز له ان يفعل ولا يجوز له ان يفعل
يوكل به مع غيبته وكذلك يملك الاب او الجد ان يشتري مال ولده الصغير لنفسه لقيام
عبارته مقام عبارتين لكمال شفقته ولا يملك ان يوكل به ولا تقام عبارته مقام عبارتين
لوجود المانع فيه خاصة   فلا يصح توكيل مجنون الخ كذا في البحر هذه المسائل
على قوله ممن يملكه وقال يرد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط
مع انه يملك ان يزوج نفسه انه عين له العاقد الوكيل لسيده وان كان عاملا لنفسه
واورد ايضا لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت هذا منك بعبد لم يصح
واجيب بان المنع للجهالة في المباشرة للافضاء الى المنازعة لا الفاتها ولذا لم يمنع
في بيع قفيز من صبرة ولا تفضي اليها في الوكالة دي الجوهرة وليس المعتبر ان يكون

الا انه لو اقتصر على العارض بدون اضافته الى النهي لانا والجواب اليه
غنية ح
والجواب ح
الاشباه ح
غنية ح
عزمي ح
الدراهم ح



الموكل بالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة
لانهم قالوا لا يجوز بيع الابق ويجوز ان يوكل ببيعه وفي الولوالجية وكل الدائن عبد
المديون ان يقبض دينه من مولاه جاز ولو ابق العبد بالقبض واهلاك برئ
المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا
قبضه اهـ والفرق كما في الولوالجية ان العبد فيما يقبضه من مولاه اجنبي ليس بعامل
لنفسه والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ ملكه عن الدين ويطهره عنه لكن هذا في المحيط معزيا
التعليل يخالف رواية الجامع اذا وكل رب الدين المديون بابراء نفسه صح وقال في تتمة
الفتاوى شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لان لا يكون عاملا لنفسه اذا كان
الوكيل يعقل العقد يعني يصح التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل
البيع وغيره من العقود ولو صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد ان يعرف ان
الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه زيلعي ويعرف الغبن الفاحش
من اليسير زيلعي ونظر فيه في البحر بانه لا حاجة الى اشتراط معرفة الغبن الفاحش
من اليسير لجواز بيع الوكيل بما قل وكثر اهـ وقال في حاشيته على المنح اقول ليس
البيع والشراء ما ذكره من النظر واقتصر عليه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز
مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج
الى ذكر النظر والجواب عنه اهـ وقال في الحواشي اليعقوبية قوله ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش كذا في اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على
ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن الفاحش من اليسير مما لا يطلع
عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه اهـ ولا يخفى انه يصح
تعريف الصبي العاقل ماخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا
في الوكالة ايضا ثم كان الظاهر ان يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة
اثمان المبيعات لانه ليس المراد معرفته بما حده الفقهاء بل ان يعرف ان هذا
الشيء قيمته كذا وانه لو باعه او اشتراه بكذا يكون مغبونا وعلى كل فاشتراط معرفة
الغبن مشكل فقد يكون الرجل من اعقل الناس واذكاهم ويغبن في بعض الاشياء
بعدم وقوفه على قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة
مشهورة وانظر ما ياتي عند قوله وتقييد شرائه بمثل القيمة ثم رايت في الحواشي
السعدية ما نصه قوله مما لا يطلع عليه احد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان
يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقاة وكثرة المباشرة
بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء وذلك موجود
في الصبي الذي يعقل العقد والظاهر ان مرادهم ان يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة
مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير اهـ قال في المحيط من باب الوكالة بالبيع
والشراء ولو كان الوكيل يجن ويفيق فيصح باحل حين كان يعقل البيع والشراء فهو
المعتبر في منزلة الصبي المحجور عليه وقال في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا
بطلاق

بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان بالافاقة ينادي
المتمكن من التصرف ولا يبدل ما كان ثابتا او يثبت في العرف المتيقنة وجب فيه العقد
بان قبول المجنون لغو فلم تثبت الوكالة وان اريد به من يقبل البيع النقل
مجنون بل الصبي يجوز اهـ وقال في المحيط من الباب الرابع الا ان كان لا يعقل
البيع والشراء لا يجوز وان كان جنونه في شيء اخر فباع صح التوكيل ولو باع صح بيعه
الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه محمد في وكالة الاصل ثم ذكر في الرهن العدل اذا جن الا
انه يعقل البيع والشراء بان كان جنونه في شيء اخر لا يجوز بيعه فمن المشايخ
من قال على قياس ما في كتاب الوكالة يجب ان يجوز بيع العدل واليه مال
الحلواني ومنهم من فرق واليه مال شيخ الاسلام لان التوكيل في فصل العدل
حصل وهو كامل العقل الراي وفي مسالة الوكالة حصل مع نقصان ... اهـ
فلذا لم يقل ويقصده اي كما فعل في الهداية قال في البحر وفي الهداية وشرط في
الوكيل ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده قال الشارحون المراد
بقصده ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه
لا يقع عن الامر اهـ وفيه نظر لان نفي القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره خارج
عن المقصود لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف اهـ
وما قال في حاشيته سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا والاولى ان قوله ويقصده
تاكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير اهـ ومثله في الحواشي السعدية
بكل ما باشره بنفسه متعلق بقوله اول التوكيل صحيح وهو اولى من قول الكنز بكل ما يعقده
بنفسه لشموله العقد وغيره كما في البحر
فخصم بخصومة الخصومة لغة الجدل
خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه والجمع خصوم وقد يكون للاثنين والجمع
والمونث والخصيم المخاصم والجمع خصماء وخصمان كذا في القاموس وهي عرفا الجواب
بنعم او لا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة او الجواب الصريح مقدسي وفي البحر
عن البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ
واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز اهـ فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية
وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة وفي الولوالجية وكله بالخصومة
ولم يبين اي الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع في الاجناس المختلفة اهـ ونحوه هكذا واتم في مجامع
الاستروشني وفي شرح الزيادات من الشهادات وكله بالخصومة مع فلان في كل حق قبله فهو توكيل بالحقوق
القائمة لا بما يحدث بعده وكله بكل حق له في مصر كذا والخصومة فيها التوكيل على هذا الوجه يتناول
الموجود والحادث استحسانا وفي المبسوط وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين فهو وكيل
في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون لانه سمى في الوكالة كل دين له والدين اسم لما هو
واجب ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب
دون ما يحدث الا ترى انه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده ما هو واجب وما يحدث
لان مقصوده من هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل فانه لا يتفرغ لذلك
بنفسه لكثرة اشتغاله اهـ وفي الخلاصة عن الفتاوى الصغرى ولو قال الرجل الاخر
وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق

لو قال وكلتك بالخصومة
له قبل اهل تلك البلدة يعم التوكيل وما حدث استحسانا ولو
قبل فلان يصير وكيلا بالخصومة في كل حق يكون موجودا يعم التوكيل اهو
على من تحقق الوكالة بالخصومة عند القاضي بما في تتمة الفتاوى وغيرها الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد اقامة البينة على الدين لا
تقبل ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة
والموكل غائب ولم يحضر احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما
جاحدا لذلك او مقرا به ثم يسمع وينفذ الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا
للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى عليه ان فلانا وكلني بقبض كل حق له وله على هذا
كذا واقام بينة شهدوا على الوكالة والحق دفعة قال ابو حنيفة تقبل على الوكالة لا غير
فاذا قضى بها يأمره باعادة البينة على الحق وعلى قول ابي يوسف تقبل ويقضى بالوكالة اولا
ثم بالمال هكذا ذكر في ادب القاضي قال ابو الليث وقول محمد مع ابي يوسف ذكره في الزيادات
وكذلك لو ادعى انه وصي الميت وله على فلان الف واقام البينة على الوصية وعلى المال
فهو على هذا الخلاف وكذا لو ادعى انه ابن فلان مات ولا وارث له غيري وله على هذا
الف درهم اهو وقال قاضيخان قول ابي يوسف اضطرب ظاهر قوله انه تقبل البينة على
~~الحق~~ على الكل الا ان القاضي يقضي بالوكالة ثم بالمال والفتوى على قول محمد اهو
وقال في التتمة ايضا حضر مجلس القضاء ووكل رجلا ليقبض كل حق له ببخارى فان كان القاضي
يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل ويصير وكيلا ويجعل القاضي حتى اذا احضر بعد غيبة الموكل
خصما يسمع خصومته وان كان لا يعرفه لا يقبل ولا يجعله وكيلا فان اراد الموكل ان يقيم
البينة انه فلان بن فلان الفلاني موكل هذا لا يقبل بينته لانه ليس هنا خصم حاضر ولو
اقام البينة انه فلان بن فلان ليكتب له كتابا الى قاض آخر ان فلانا ابن فلان وكل
فلانا يقبل لان حضرة الخصم ليس بشرط لسماع بينة الكتاب الحكمي وفي وكالة
المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حضر الموكل القاضي ولم يعرفه سأله شاهدين
على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل على سماع البينة على معرفته اهو وقال قاضيخان في شرح
الزيادات اقام البينة على الوكالة بالخصومة بكل حق له في مصر كذا فغاب المدعى عليه
ثم عدلت البينة فان احضر رجلا آخر وادعى عليه حقا للموكل وهو يجحد وكالته يقضي
بتلك البينة على هذا الرجل لان الاول نائب عن سائر الغرماء ونظيره لو قامت على
الوكيل فغاب وحضر الموكل او بالعكس او على المورث فمات وحضر الوارث او قامت
على وارث بدين على الميت فغاب وحضر وارث آخر او على وارث انه وصي الميت فغاب
وحضر وارث او قامت بالوصاية على غريم الميت فغاب وحضر غريم آخر فانه يقضي بتلك
البينة على الثاني لان القضاء على الاول قضاء على الثاني فكذلك البينة اهو
في حقوق العباد اعلم ان الحقوق نوعان حق الله تعالى وحق العبد فحق العبد يجوز التوكيل
به في الاثبات والقبض وحقه تعالى نوعان نوع منه الدعوى فيه شرط كحد القذف
وحد السرقة وهذا النوع عند ابي حنيفة ومحمد يجوز التوكيل به في الاثبات سواء كان الموكل
حاضرا او غائبا ~~ويجوز في الاستيفاء~~ ويجوز في الاستيفاء اذا كان حاضرا ونوع الدعوى
فيه ليست بشرط كحد الزنا وحد الشرب وهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفائه
ثم

ثم الخلاف انما في اثبات الحد اما في اثبات المال في السرقة فمقبول بالاجماع اهو وقال الزيلعي
التوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة
على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله به اهو ويؤخذ من تعليله جواز توكيل
المرأة باثبات بلا دعوى وان كانت تقبل فيه الشهادة حسبة لان لها حقا فيه
برضى الخصم
اذا اطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما في البزازية
وجوزاه بلا رضاه لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه لانه وكله بالجواب والخصومة
وذلك خالص حقه والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضاء غيره ولابي حنيفة انا لا
نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس
القاضي والمستحق للغير لا يكون خالص حقه سلمنا خلوصه لكن تصرف الانسان في خالص
حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا
يلزمه لتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها تتوقف
على رضاء الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ
عناية وقال في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعني هل ترتد برد الخصم عند
ابي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر اهو وعليه فتوى ابي الليث وغيره اكما في
الحق في الفتاوى الخيرية بقول الامام قال واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وابو
الفضل الموصلي ورجح دليله في كل مصنف وغالب المتون عليه فلزم العمل به ولا سيما في هذا الزمان الفاسد اهو والمتن قدمه في الملتقى والهداية واخر دليله
الصحيح والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر وقال فيها المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا
علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم
من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي اهو لكن في البحر عن البزازية ومن
المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة القضاة الفاسد كما هو المقرر من علمهم
ليس بحجة وغرض من فوض الخيار الى القاضي من الفقهاء كان هذا لما علموا من احوالهم
الدين والصلاح اهو لا يمكنه الحضور الى مجلس الحكم على قدميه ابن كمال عزاه الى
الحقائق نبه اعمادا الى انه لا يعتبر قدرته حضوره على ظهر دابة او انسان قال في البزازية
المريض الذي لا يقدر على المشي له ان يوكل مدعيا او مدعا عليه وان قدر على الحضور
على ظهر دابة او انسان فان ازداد مرضه لزم توكيله وان لم يزدد قيل على الخلاف و
الصحيح لزومه اهو او غائبا مدة سفر قيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر
كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما الا يلزم
بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع
العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضي لزمه برضاه في ظاهر
الرواية بحر ويكفي قوله انا اريد السفر ابن كمال عزاه للكافي وشمل ما في خزانة المفتين
واذا قال انا اريد السفر يلزمه التوكيل طالبا او مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الخصم
الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادة السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد
السفر اهو وعلى هذا يكفي قوله ذلك مع يمينه وقال في البحر ارادة السفر امر باطني فلا بد
من دليلها وهو تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد

(Margin notes, left page:)
وفي القنية لو رضي ثم بعض يوم فقال لا ارضى له ذلك اهو وذكر اليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضاء بالمرسوم القاضي الا عرض كما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة
وقال في الفتاوى الخانية اختلفوا على قوله في ان الرضا بالتوكيل شرط لصحة التوكيل او اللزوم والصحيح انه شرط للزوم
رضي خاص فقيد كفيل المدعى عليه

(Margin notes, right page:)
ذكره في
وقال في المحيط فان غاب الموكل في هذه الصورة في الوكيل خصم لا يقضي بوكالته ما لم يشهد على اسم الموكل ونسبه بناء على ان يحضر الخصم الجاحد ثم في تقبل الزيادة و ويجعل الوكيل خصما

بما فيه كذا ذكره الشارح

الغير لكن القاضي ينظر في حاله وفي عفته فانه لا تخفى هيبته من فسخ الاجارة اهـ
وفي البزازية وان قال اخرج بالقائلة الفلانية سالهم عنه كما في فسخ الاجارة اهـ قوله لان الاول
ونحوه في الدرر وعليه لا يكفي مجرد قوله بل لابد من انضمام شيء اخر اليه في الهندية وان كذبه الخصم في ارادة
السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله تريد السفر وهو اختيار
الخصاف وقال بعضهم يسال من رفقائه سراً اهـ ومخدرة في القاموس الخدر
بالكسر ستر يمد للجارية في ناحية البيت كالاخدور وكل ما واراك من بيت
ونحوه والجمع خدور واخدار وجمع الجمع اخادير وخشبات تنصب فوق
قتب البعير مستورة بثوب واجمة الاسد ومنه اسد خادر وبالفتح الظلم
الشديد كالاخدار والتخدير وهي مخدورة ومخدرة ومخدرة والقناعة
بالمكان كالاخدار اهـ وفي العرف من لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج
في حوائجها برزة قال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة بكرا كانت او ثيبا
والتي جلست على عرس العروس وراها الاجانب برزة والتي تخرج الى حوائجها والى
الحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا
محمول على المخالطة بالرجال فالخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة
بزازية وقال في العناية وهذا شيء استحسنه المتاخرون واما على الاصل فلا فرق
عندهم بين الرجل والمراة مخدرة او غيرها في حكم التوكيل اهـ وعليه الفتوى قهستاني
اذا لم يكن الطالب بالتاخير بحبس اهـ ما في خزانة المفتين ومن الاعذار الحيض و
النفاس اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما كانت طالبة
او مطلوبة فان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها
التوكيل وان لم يؤخرها تقبل منها التوكيل اهـ وينظر انه يقال كذلك في باقي الاعذار
تامل ومنه نفيس بعذر بزازية بحثا عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله
لعل هذا لو كان الحبس يحبس اله ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي
لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى
ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد
اوقلت ولا يخفى انه مفهوم عبارة المص وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام
غيره والمقاصد جمة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين
ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من
السجن حتى يخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه من الخروج للخصومة
يقبل منه التوكيل اهـ انتهى رد المحتار او لا يحسن الدعوى خانية قال فيها وكذا
اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل
ثم انما لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر به اذا
لم يكن الموكل حاضرا بمجلس القضاء مع الوكيل اهـ وذلك لان كلام الوكيل عند
حضرة الموكل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن رد بعهدة على التكلم كما في النكاح
بل الشريف [illegible] البزازية [illegible] وبالتبل في الهندية عن جامع جواهر
الخلاطي اختلاف المشايخ فيها وقال الفقيه ابو الليث يجب ان تقبل الوكالة ان الموكل
شرنبلا

الحنطاوي ~~الحاملي~~

الثلث مع

عادتها مع

في الخانية هي التي لم تخالط الرجال
بكرا كانت او ثيبا وعليه
الفتوى اهـ م

بالية تقبل منها التوكيل وان
كانت مع

وظاهره انه لا فرق بين كون
التوكيل من المدعي او المدعى
عليه م

شرنبلالي وشيخنا اهـ
~~بحر وافاده المص تكلمنا في حرابه النقيب اصل ما في حرابه القسي امراة~~
~~ذلك وبلاغا المخصوصة فوجب عليها اليمين دعي الاعراض بالخصيص ومخالطة الرجال في الحوائج~~
~~يبعث الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها وعلى نكولها اهـ~~
~~تلك اذا كان الخصم مريضا او محبوسا في سجن غير القاضي قال في الغنية ان وكلت تلك بها~~
~~يبعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول فيحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها ونكولها~~
~~حتى اوجب القاضي الحنطاوي انه اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة فان كان القاضي~~
مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا ليفصل الخصومة هناك وان لم يكن مأذونا
بعث امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما يشهدان على اقراره
بما ادعاه الانكار سئل اليمين فينقلاه الى القاضي فاذا شهدا عليه قال الامين وكل من يخاصم
خصمك بمجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله لتقام البينة
على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرض الامين عليه فان ابى الحلف
عرضه ثلاثا فاذا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته
فاذا شهدا بنكوله حكم بالدعوى قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فانه
لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثره واما غيره من المشايخ فشرطوه
فلا يمكن القضاء بعد ذلك النكول قال بعضهم الامين يحكم عليها به ثم ينقلان مع
وكيلها الى القاضي فيمضيه وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي اتريد ان
يحكم بينكما بذلك ثم فاذا رضي بعث امينا بالحكم الى الخصم عليه بذلك فاذا رضي
حكم بحكم فاما الاختلاف فيه ينعقد وانه ما فيه خلاف لانه يتوقف على امضاء القاضي
~~القضاء بالنكول بنقل فان امتنعا نفذ قول في الكل اهـ [illegible]~~
عملا بالظاهر جملة لجميع الحائل وانظر هل المراد بالشرف العرفي هي التي تدخل
على المشايخ
غنيا والدنيا فانهن يتقاضين محفوظات عن الخروج وان تكن من بنات الولاة
البيت الظاهر نحوا اهـ ومنه بناتها واستيفائها بها متى او قيت به الفادر
~~او تعذر حقه ووكله بالتقبل والاستيفاء والتوفي تعني واحد مصباح قال في~~
المنح المراد بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض اما الاول ففي مسائلها
في البزازية وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما
طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء
وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى دفع الموكل ويأمره بالخروج عن حق
وكيله فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه
وان كان صدقه في القضاء وفي كتاب الحوالة امره بقضاء دينه فقال قضيت
وصدقه الامر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله واخذه من الامر لا يرجع
المأمور على الامر الا لان الامر كذب في اقراره حيث قضي عليه بالدين
لانه انما يبطل بالحكم اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا الا ترى ان المشتري
متى زعم تحرير البائع وكذبه يؤمر بتسليم الثمن اليه وهذا القضاء على
خلاف اقراره ومع ذلك لم يبطل اقراره بالعتق لما انه لم يكن بالبينة والصحيح
ان يعلل لعدم رجوع المأمور على الامر بان المأمور وكيل بشرائه في
~~الذمة عند زعمه وشاملة للعقود في [illegible] ورماد الاستيفاء [illegible]~~

قوله ولو الرجوع اي المتكلم
او المدعى عليه م

~~ولد المخدرة [illegible]~~
العرفية م

كان مع

العلماء

م

والاقرار م

ومنه الأمر عنه ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلم له ما في
ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن الى البائع اذا سلم له ما اشترى اما اذا لم يسلم فلا
وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المديون ويرجع المأمور على المديون
بما قضى اهـ وقد وقع في نسخ البزازية تحريف وتبعه في البحر ومنها قال قضيت دينك بأمرك
لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاءه ايضا والدائن غائب فبرهن
المأمور على الدين والامر والقضاء حكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكن
عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم
يقض دينه لا يجب عليه شيء وبينهما اتصال ايضا وهو الامر وبعد ~~الاتصال~~
البينة والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع
بلا محضره ضمن اهـ ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود
فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود
فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع
بغيرهم لم يضمن واما الثاني فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل
وبراءة الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض
الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت
المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبض الابراء
والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث
ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء
وتقاضيه بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت
الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب لم يصدق الا بحجة
يعني في حق براءة المديون واما في حق براءة نفسه فقوله مقبول بيمينه كما
حرره الشرنبلالي فان احتال الطالب بالمال على انسان ليس
للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال عليه فلو توى المال على المحال
عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال
كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى
الكفيل اهـ ووجهه كما في المبسوط ان التوكيل كان مقيدا بالقبض من
شخص فلا يتناول غيره والمحيل لم يبق بذمته شيء اهـ ولكن في المحيط
عن ابي يوسف رجل له على رجلين الف درهم وكل كفيل عن صاحبه فوكل
رب الدين رجلا بقبضها من احدهما بعينه فقبضها من الآخر جاز قال
الا يرى انه لو قضى عنه اجنبي جاز وكذلك لو ان رجلا له على رجل الف
درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلا بقبضها من الاصيل فقبضها من الكفيل اهـ
الا في حد وقود ابى في النفس فما دونها والاستيفاء يتعلق

بالاستيفاء

بعضهم

من الجمع

بالاستيفاء فقط واما في الايفاء فالنفي مطلق اذ هو ليس الا تسليم ظهره او نفسه للاقامة
الواجب وليس ذلك الا من الجاني وانما لا يجوز الاستيفاء عند غيبة الموكل الا في الحدود
والقصاص مما يندرئ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي
بخلاف غيبة الشاهد بذلك فانه يستوفى مع غيبته لان الشبهة ليس الا الرجوع وليس قريبا
ولا ظاهرا لا من جهة الاصل ولا من جهة الغالب فهو بمنزلة ما لا وجود له اصلا بخلاف ما اذا
حضر الموكل فان الوكالة تجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل هذا
الحق ثم لا يخفى ان هذا انما يستقيم في القصاص دون الحد لان العفو فيه لا يتحقق اصلا ولو
حد قذف او سرقة حتى لو عفى المسروق منه لا يلتفت اليه فالوجه فيه ان يضم اليه ما يجري
فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيفوت
بعض نفس المستحق احتياطا للدرء فتح وقال في المحيط ولا يجوز التوكيل باستيفاء
القصاص وحد القذف حال غيبة الموكل اما القصاص فلانه من الجائز ان الموكل قد
عفى واما حد القذف فلانه من الجائز ان الموكل قد مات اهـ وعلل في المبسوط
لبطلان التوكيل باستيفاء الحدود بأن الوكيل قائم مقام الموكل وهي تندرئ
بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير الا ترى انها لا تستوفى بكتاب القاضي الى
القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء اهـ ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتها
لدخوله تحت قوله وبالخصومة في الحقوق واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول
الامام وخالفه ابو يوسف نظرا الى مجرد النيابة وورد عليه بانه لا تاثير لها والا لم يجز
حكم نائب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل
بالجواب من المدعى عليه بحر وقدم في الهداية قوله واخر دليله
لابد من اضافته الى الوكيل الخ اعلم انهم اختلفوا في معنى قول المتون وحقوق عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه الخ فقال ابن كمال باشا يعني لا يحتاج فيه الى اضافته الى
الموكل ويكتفي باضافته الى نفسه اهـ ويوافقه ما قاله البرجندي ان معنى
اضافته الى نفسه عدم الاحتياج الى اضافته الى الموكل لا انه شرط حتى لو اضافه
اليه صح العقد وترجع الحقوق الى الوكيل اذ هو في المعنى غير مضاف اليه وان اضافه
اليه لفظا اهـ وما في العزمية نقلا عن شرح مختصر القدوري للزاهدي من انه
لو اراد ان يصح اضافته الى نفسه لانه شرط وكذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله
صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح مراده به انه لا يستغني عن
الاضافة الى موكله فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف اهـ وما قاله الزيلعي في
شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه ان الوكالة بالنكاح الداخل تحتها عقد
مضاف الى الموكل والوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة
لاحدهما اهـ ~~ويؤيده تصريح في انه اذا اضاف العقد الى الموكل لا تكون عليه~~
~~العهدة ولا يتوقف على الاجازة خلافا لما في البزازية والخلاصة كما افاده~~
العقود وما في فتاوى العلامة قاسم انه سئل عمن استبدل ارضا وبناء

لان الاولى استيفاؤه الامام

الامام

وما في نور العين نقلا عن شرح الطحاوي الفضولي لو شرى شيا واضاف الشرا الى مشتري له بان قال لبايعه بع من فلان وقبل لم يتوقف على اجازة
فلان وقال اشتريته لفلان فقال بايعه بعت او قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل
ولا الامر ولو سبق احدهما اشترى الوكيل نفذ على موكله وان اضاف الوكيل الشرا الى نفسه وعلى الوكيل العهدة الوجه

بالمبلغ
بطريق الوكالة بمبلغ معلوم ثم مات الوكيل وموكله فهل للمستبدل منه الرجوع
على تركة الوكيل او على تركة الموكل فاجاب بان له الرجوع على تركة الوكيل ثم ورثته يرجعون
على تركة الموكل وانه كتب على صورة هذه المسئلة محمد الكاتبي ان له الرجوع على تركة
تركة الموكل اذا اضاف الوكيل عقد الاستبدال الى موكله لانه يكون سفيرا ومعبرا
وان اضافه الى نفسه فله الرجوع به على تركة الوكيل فانه يكون عاقدا لنفسه وحق
العقد يكون عليه وان ما قاله هذا المجيب لا يعرف لعلمائنا المتقدمين وانما نسبه
لفوايد شرف التواجري ان الوكيل بالبيع والشرا اذا اضاف العقد الى
الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل والمذهب ما في الذخيرة والبالغ
الحوالعا انا اذ التوكل عن غيره ببيع او شرا ترجع الحقوق اليه وقال في المحيط
يكون منشئا للعقد ولا يكون سفيرا ومعبرا اه وقال في البحر وتبعه المصنف
المراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل
وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه
تعلق بالوكيل وان اضافه الى الموكل تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك في شرح
المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شرا العبد جا الى مالكه فقال [illegible] العبد للمالك بعته
من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه العهدة
وقد رجع قال ابو القاسم الصفار والصحيح انه الوكيل يصير فضوليا وتوقف العقد على
~~اجازة الموكل [illegible] والنكاح والطلاق [illegible] ويضيفه الى نفسه [illegible]~~
~~[illegible] الوكالة [illegible] الرسالة [illegible]~~
~~[illegible]~~
الموكل على كل حال [illegible] الرسالة الوكالة [illegible]
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
والاستروشنية الوكيل بالبيع والشرا اذا اضاف العقد الى الموكل لا ترجع
حقوق

الدين مح

نقلا عن الثاني مح

[illegible]

انه مح

١١٠

حقوق العقد الى الوكيل كذا ذكره شرف التواجري في فوايده وفي وكالة الجامع
الاصغر قال ابو القاسم الصفار رجل امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف
درهم فقال صاحب العبد بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف درهم فقال
الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يجعل عن نفسه كي تلزم العهدة
الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا اه وقال في الخانية بعد عزو القول
~~ان الوكيل يكون مشتريا بالنفس~~ لابي القاسم الصفار فيما قاله نظر وينبغي ان لا
يصير الوكيل مشتريا بالنفس بل يلزم الامر ويتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار
مخالفا صار كان صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بكذا فاذا
قال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل اه وقال في نور العين اصاب في
ابراد النظر لكن اخل جانب يلزم الموكل حيث لم يعلله بل افاد بما ذكره من تعليل التوقف
على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف اه وفيه انه ليس المراد
اللزوم بمجرد قبول الوكيل بل انه يكون مشتريا للموكل ويتوقف نفاذه على اجازته
كما يدل عليه قوله ويتوقف على اجازته والحاصل ان هذه المسئلة قد اضطربت فيها
الاقوال على ثلاثة اوجه فعلى ما في اكثر الكتب يكون الشرا للموكل والحقوق
تتعلق بالوكيل وعلى ما قاله الصفار الشرا للوكيل فتتعلق الحقوق به وعلى ما قاله
قاضيخان العقد موقوف على اجازة الموكل فان اجازه نفذ عليه وحينئذ
تتعلق بالوكيل لما ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولما في الفصولين باعه
فضولي فبرهن على المالك على الاجازة واراد اخذ ثمنه من المشتري ليس له ذلك
الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبض ثمنه اه وقال ايضا باع مال غيره فاجازه وكيل
مالكه جاز وتتعلق حقوقه بالمباشر لا الوكيل اه
جاز بامجري البيع بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كالصلح على بعض حقه والصلح عن
دم العمد بزازية وقال في المبسوط ولو وكل رجلا ان يصالح عنه رجلا يدعي
عليه دعوى من عتق او دين ان يعمل في ذلك برايه فصالحه الوكيل على مائة فهو
جائز والمال على الامر دون الوكيل لانه يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح
فلانا من دعواك على كذا وفي مثله العاقد يكون سفيرا اه
~~كلامه كما في~~ البحر ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين
الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض
الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجر للمستاجر او ابرا جاز
ان لم يكن شيا بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم
ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس
المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز انه لم يكن بعينه وان
بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا
جازت دينا كان الاجر او عينا وبرئ المستاجر الان يكون

غدا مح

قوله مح

بلغ

قال في البحر مح

وهبه مح

الوكيل قبض الاجرة هـ اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالأجرة
لا الوكيل بالشراء اه تتعلق به اي بالوكيل قيد به لان الرسول لا ترجع
الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن
فالقول للمشتري والبينة على البايع اليه اشير في بيوع الخانية وشرطه
الاضافة الى مرسله كما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق
والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال
طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة
لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول بعث ان مرسلي
يقول بعتك منك اه وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه العقد
والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه
من مولاه اه بحر ما دام حيا اه عزاه ابن ملك للصغرى وكذا في
البحر لها وللمحيط ونقل ايضا عن البزازية ان مات الوكيل عن وصي
قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع
الى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل تنتقل الى
موكله ولاية فيحتاط عند الفتوى اه ثم قال مات الوكيل
بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا
فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي
الوكيل او وارثه والا على الموكل اه قال في البحر وجزمه بهما
يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد افتيت
به بعد ما احفظه كما قال فيما سبق اه وقال الطرابلسي وهذا يعني
القيل الثاني عندي اولى ان يفتى به في زماننا لان الرفع الى الحاكم الآن
لا يخلو عن غرم مال اه سندي وقال في المحيط مات الوكيل بالشراء ثم وجد
بالمشتري عيب فحق الرد لوارثه او وصيه وان لم يكن له وارث ولا وصي
فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب
وصيا حتى يرد اه ثم ان الزيادات من كتب ظاهر الرواية فيقدم ما فيها
حتى يوجد تصحيح خلافه من اهله ان لم يكن محجورا شامل للحر المحجور
عليه بالسفه فانه في حكم الصبي المأذون له لم تلحقه العهدة لكن بتفصيل وهو
ان الصبي المأذون له اذا توكل بالبيع فباع لزمته العهدة سواء كان الثمن
حالا او مؤجلا واذا توكل بالشراء بثمن مؤجل لم تلزمه قياسا واستحسانا
بل تكون على الآمر ويطالبه البايع بالثمن لان ما يلزمه من العهدة
ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري
وليس هذا كذلك انما هذا التزام مال في ذمته ويستوجب مثل ذلك على
موكله

يقع ٤

الوكيل بالشراء اشترى بالنسيئة فمات حل عليه الثمن وبقي الاجل في حق الموكل ومما فرع على انه اصيل في حق الحقوق ما في كافي الحاكم لو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه وكذا في البحر عن الولوالجية معللا بان وكيل القاضي كالوصي لانه تلحقه العهدة وينصب القاضي خصما ليرد عليه بالعيب ح

لكن انت ترى ان البزازية جزم ثانيا برواية انتقال الحقوق الى الموكل ان لم يكن وارث ولا وصي بلا حاجة لنصب وصي من قبل القاضي ح

وعزاه في غاية البيان لاخر الباب الاول من شهادات الجامع وعلله بما يفيد

موكله وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون له لم يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة
واما اذا توكل بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة والاستحسان تلزمه
لان ما التزمه ضمان ثمن حيث يملك المشتري من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفيه
من الموكل كانه اشتراه لنفسه ثم باعه منه والصبي المأذون من اهل ذلك والجواب في العبد
المأذون ايضا على هذا التفصيل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع
ثم علم انه صبي او عبد وفي بعض النسخ او مجنون والمراد به من يجن ويفيق له خيار الفسخ
لانه ما رضي بالعقد الا على ان الحقوق تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما
اذا عثر على عيب لم يرض به عناية وغيرها والمحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول
والقاضي وامينه ولو قبض صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه والنفاذ
اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي
اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا
يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه مأذونا او محجورا حال العقد وكيلا لم
اره وفي الخانية عبد من المحجور عبد اشترى من رجل شيئا فقال البايع لا اسلم
المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان القول قول العبد
فان اقام البايع بينة ان العبد اقر انه محجور قبلت ان تقدم الى القضا وبعد الشراء
لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي
وانا محجور وقال المشتري بل انت مأذون كان القول قول المشتري ولا
يقبل قول العبد اه وحاصله ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ
والاداء بها يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان
النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شيء آخر فينبغي ان يقبل
قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه بحر
الحاق في تسليم المبيع فيشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا قال الموكل لتسلم المبيع
لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع قبل قبضه جاز عندهما
خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة وفي القنية
لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اه وفي البزازية
وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو في يد الموكل وابى الدفع قبل
قبض ثمنه له ذلك وان باعه بنسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه
يجب عليه وانه كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل
قبض الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان اخذه
بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك
حتى باعه جاز فانه مات قبل ان يسلم الى المشتري انفسخ البيع اه
وقيده بالنهي عن تسليم المبيع لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز
بيعه حتى يقبض ثمنه من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت

انه ح

منك كذا في البزازية واشار المولف الى كونه اصيلا في الحقوق الى انه يطالب
بالتسليم الى ان الوكيل بالشراء يطالبه بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان
وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب او
ضاع في يده لم يضمن لان المختار الضمان كما في البزازية وقال في حاشية البحر اقول
ينبغي تقييده بما اذا لم تكن العادة جارية بذلك في ذلك اما اذا كان
شيا لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفعه في العادة الى دلال ليعرضه
على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون ماذونا بذلك ونقل عن
خواهر زاده جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى
من يبيعها لهم في البلد ويبعث اثمانها اليهم بيد من شاء ويراه امينا
فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه امينا فابق ذلك
الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم
اه وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال
القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما
مر ان نهي النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم
فلان لا يكون عن التسليم اولى وبعده المسئلة تخالف مسئلة القمقمة
اه وقال في البحر مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا اه
ومسئلة القمقمة دفع اليه قمقمة وقال ادفعها الى من يصلحها فدفعها فنسيها ولا
يعلم الى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعة في بيته ونسيها وقد هلكت
لم يضمن فصولين وقبض ثمن المستغرق منه كما في البحر عن البزازية
انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري الموكل على وكيله
به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري
صحت وهي وكالة لا حوالة وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله
صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع اليه صح ويبرى استحسانا وانه
يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملاء والمماثل والادون واقالته وحطه
وتاجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه
اما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة رجعه ما قبل بالثمن حوالة
بلا ربح كما بعد الاستيفاء وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله
عزله الا اذا نهاه الموكل عنه في تاخيره المطالبة فالزمه ان يوكل موكله
لا يملك عزله وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف
فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول
وان للوكيل ان يوكل بقبض الثمن بلا امر الامر ومقتضاه انه لو هلك
في يد

فيسقط الثمن عن المشتري لكن
تنفيذ في حقهما لا الثالث
الموكل فلا تعود العين الى
ملكه وعلى قول الثاني لا
يسقط عنه والاقالة عنده
بيع فيكون الوكيل مشتريا
من المشتري فيجب عليه
مثل الثمن للمشتري
اه محيط وقال في الخلاصة
لو الوكيل الثمن والمبيع
لا لانه الاقالة بيع جديد في
حق غيرهما المؤكل غيرهما
فيجعل في حقه كان الوكيل
اشتراه اه منه

منوعا ح

القاضي ح



وقال في المبسوط وان وكل الوكيل بقبض الاجرة والثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستاجر والمشتري يبرا فان لان حق
القبض له فيملك تفويضه لغيره لكن اذا هلك فان في يد الثاني فالاول ضامن بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم دفعه الى رجل ١١٧
ليس في عياله هذا ولا خلاف في هذه المسئلة فاحفظها صح

في يد الثاني لم يضمنا كما في المنتقى وكل اخر بقبض الثمن بلا امر الامر وهلك في
يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض اه انتهى من البحر وهكذا ذكر البزازي في
تتمة الفتاوى مازيا الاول لكتاب الوكالة من صرف شيخ الاسلام وعلل في
نور العين عدم ضمان القابض بانه كمودع المودع اه ثم فمن حيث ان وكيل
البيع تتعلق الحقوق به فيبرا المديون بالدفع الى وكيله ومن حيث انه كمودع
ضمن هو لا القابض ولو كان لا عيالية اصلا لم يبرا المديون بالدفع الى الوكيل
الثاني الا اذا وصل المال الى الاول كما ذكره في قبض الدين وذكر الخلاف ايضا
كذلك في الباب الثاني المحيط البرهاني وذكر ايضا ان التوكيل بقبض الدين جائز
بدون رضا المطلوب قالوا هذا اذا اعترف بالدين لا اذا كان جاحدا لانه يكون
توكيلا بالخصومة فلا يصح بلا رضاه عنده واليه مال الحلواني وذكر شيخ الاسلام
انه صحيح على كل حال لان التوكيل بالخصومة هنا ثبت في ضمنه وان في هذه
المسئلة نوع اشكال لانه توكيل بالاستقلال في معنى لان الديون تقضى بامثالها
والجواب انه رسالة من حيث المعنى لانه لابد من الاضافة للموكل والرسالة
به جائزة اه
كان الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن ويرجع به عند استحقاقه شامل لمسئلتين الاولى ما اذا
على الوكيل سواء كان باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية
ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع على البائع دون موكله وفي
البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري
منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل ونظيره فائدته عند اختلاف الثمن اه
وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشتراها فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهرانها
حرة يضمن الوكيل بحر وخصومة في عيب شامل للمسئلتين ايضا ما اذا كان
بائعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط
كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار
المولف الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء
الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك هلك على الموكل بحر لكن هذا اذا كان
بعد القبض ففي المحيط قال يجبر رد المشتري المبيع بعيب على وكيل البيع قبل القبض
فقبله يلزم الموكل ولو بعده يلزم الوكيل لانه ينفرد به قبله لا بعده فصار كالرد
بخيار الرؤية الرد بالعيب قبله نظير الرد بخيار الرؤية قبله وبعده فانه يلزم
الاتباع وقال في البزازية من البيوع في نوع في الرد بالعيب في الزيادات الوكيل
بالشراء اذا وجد به عيبا بالمشتري عيبا قبل القبض فابرا البائع جاز ولزم الامر وان

الاول والثاني ح

صح التوكيل

ثمن ح

ثمانه ح

في الوكيل

الادح

للغرض

كان بعد القبض لزمه لا الامر اهـ وقال في الولوالجية وكيل شراء العبد وجد به عيبا
قبل القبض فله ان يرده فان اخذه ورضي به والعيب لا يفوت به جنس المنفعة
فهو لازم للامر وان كان عيبا يفوت به جنسها كالعمى لزم الوكيل لا الامر الا ان يشاء
الامر واختلفوا فيه منهم من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة يلزم الموكل
سواء العيب الفاحش واليسير لان من اصله ان العيب المستهلك لا يمنع الوكيل
من الشراء بمثل قيمته فكذا لا يمنع من الرضاء عند الاخذ ومنهم من قال انه قول الكل واليه
ذهب خواهر زاده وعليه يحتاج الى الفرق فيما اذا اشتراه وهو اعمى وفيما اذا رضي به
بعد الشراء والفرق انه متى اشتراه وهو اعمى فهذا الشراء لم يبطل على الموكل حقا
لان السلامة عن العمى لم تصر حقا له واما اشتراه على تقدير انه بصير وفات
البصر قبل القبض فالسلامة عنه صارت حقا له والوكيل برضاه اراد ابطاله
ونظير هذا اذا باع الوكيل باقل من قيمته جاز عنده واذا باع بالزيادة ثم ابرا
المشتري عنها لم يصح في حق الموكل لانها حقه اهـ وذكر نحوه في المحيط
حقيقة وحكما اما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحته بكونه او مباله
اهلية الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء
واما حكما فلانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا محضا
عن الموكل لما استغنى عن ذلك كالرسول ثم ان هذا التعليل ذكروه
دليلا للمذهب ان الحقوق تتعلق بالوكيل وجعله الشارح دليلا لتعميم المص
تبعا للمنح والقصد انه تتحقق فيه كما هو ظ
بلا فصل بين موكله الخ
هذا ما جرى عليه في الخلاصة وعبارتها كالبزازية وكل رجلا بالبيع ولم
يقل له اعمل برايك لا يصح توكيله فلو باع الوكيل الثاني مع هذا ان بحضرة
الوكيل جاز في الجامع الصغير والعهدة على الوكيل الثاني وفي الحيل الوكيل
الاول لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وبحضرة الموكل وغيبته سواء
ولو باع الوكيل الثاني بغيبة الوكيل الاول ولم يقل الموكل اعمل فيه برايك
ان اجاز الموكل جاز وان ثم جاز ان بين الثمن جاز والا فلا اهـ
لكن في
الجوهرة لو حضر معا اهـ تبع المص في المنح فانه بعد نقله عن الخلاصة ان العهدة
على الوكيل وبحضرة الموكل وغيبته سواء قال وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع
والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال على من اخذ منه الثمن
لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقاويل فان الامام شيخ الاسلام ابا
المعالي ذكر في شرحه مختصر ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان
كالمباشر فعليه العهدة وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل
وحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا اولا اهـ لكن ما عزاه
للجوهرة لا وجود له في نسخها المتداولة وقال في السراج وكيل البيع البائع
هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن ولو استحق
المبيع

على قوله م

آذا ع

مقدره

او هو خلاف الصحيح

الاول ع

ومحرر في القهستاني لو باع بحضرة الموكل فهي ترجع الى الوكيل كما في الصغرى لكن الصحيح انها ترجع الى الموكل كما في الجواهر اهـ

ثبتته ع

المبيع رجع المشتري على الوكيل ان نقده اليه وان نقده الى الموكل رجع به
عليه ولو وجد المشتري به عيبا فله ان يخاصم الوكيل فاذا ثبت العيب
ورده عليه بقضاء قاض اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه وان نقده الى
الموكل اخذه من الموكل اهـ واطلاق المتون يقتضي تعلق الحقوق بالوكيل
بحضرة الموكل او لا ثم الرجوع بالثمن عند الاستحقاق او بالرد بالعيب على
من اليه وانما يطالب بالتسليم اذا قبض الثمن على ما هو مفاد الشارح
تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك وتتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل
اي يضيفه الوكيل الى نفسه وان باع بحضرة الموكل وقيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان
الوكيل بالبيع او الشرا لو اضاف العقد الى الموكل ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا
كذا في الفصول اهـ وقال القهستاني لو اضاف العقد الى موكله فهي ترجع الى الوكيل
كما في الحاوي وقال شرف الائمة التواجري انها لا ترجع اليه اهـ وقد سبق نقل
عبارة الفصول فما قاله ابن ملك من حكاية الاتفاق وعزوه للفصول منظور فيه تامل
والملك يثبت للموكل ابتداء في الاصح يعني خلافه عن الوكيل وهذا جواب عن سؤال مقدر
كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان تكون الحقوق راجعة
اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل
خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وهذا
طريقة ابي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من اصحابنا وقال شمس الائمة قول ابي طاهر
اصح وقال في الهداية هو الصحيح قال في العناية ان لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته
وجهة نيابته عن الموكل واعمالهما ولو بوجه اولى من ابطال احدهما فلو اثبتنا الملك
والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولها بعبارته واهليته بطل التوكيل
ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل
واليه اشار المص بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل وليس
هو مذهب ابي طاهر بل مذهب الشافعي فانه يقول بثبوت الحكم له اصالة لا خلافة
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل واليه ذهب بعض اصحابنا وهو
اختيار قاضي خان ونقل في العناية وغيرها عن القاضي ابي زيد ان الوكيل
نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى
الموكل من قبله فوافق ابا الحسن في حق الحقوق وابا طاهر في حق الحكم قال
الصدر الشهيد هذا احسن اهـ وهكذا قال في المحيط القاضي ابو زيد كان يقول
الوكيل نائب في حق الحكم فيثبت الملك للموكل بشرائه ابتداء كما قال ابو طاهر اصيل في حق
الحقوق فتثبت للوكيل ابتداء ثم تنتقل من قبله الى الموكل كما قال الكرخي اهـ

بالثمن ع

نقده ع

عبارته م

ممكن ع

وجه الاول جزم كما في البحر

وتحقيق المسألة في

ثبت الملك للموكل ابتداء كما قال ابو طاهر

تبقى على حالها بدون شطب

ومقتضاه ان الكرخي يقول بانتقال كل من الملك والحقوق الى الموكل لا الملك فقط
فتأمل فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه لو بعد محلا تفاق اما على قول
ابي طاهر فظاهر واما على قول الكرخي فلان قصر العتق وفساد النكاح
يقتضي ملكا مستقرا قال في الزيادات فيمن تزوج امة ثم حرة على رقبتها
واجاز المولى صارت الامة مهرا للحرة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج
لعدم استقرار الملك بملك الوكيل غير مستقر تنتقل في ثاني الحال فلا
يعتق عليه عناية والمراد باستقراره بقاؤه على ما كان عليه لا تمام الملك
فلا يرد عليه ان من اشترى عتق عليه قبل القبض وان الملك غير مستقر
فالاولى للمص ان يفرع ما يظهر فيه اثر الخلاف كما في القهستاني وغيره ولم
يذكروا لهذا الخلاف ثمرة ابو حنيفة في السراج اذا اختلف الوكيل والموكل في
الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الوكيل وهي الرواية المشهورة واما من
قال ينتقل الى الموكل وهي رواية ابن سماعة فالبينة بينة الموكل اهـ وقال في
الفصل الثامن عشر من المحيط عن المنتقى الوكيل بشراء عبد بعينه اذا
اشتراه فقال الامر اشتريته بخمسماية والمامور بالف فالقول قول الوكيل وان
لم يعينه فالقول قول الامر قال محمد يلزم الموكل في المعين وغيره اذا اشترى
بما يتغابن الناس واما البينة فللوكيل في ظاهر الرواية وللموكل في رواية
ابن سماعة اهـ لان الموجب للعتق والفساد الملك اهـ اي معاعلى الموكل
لتحقق الملك المستقر له الذي هو شرطهما وبهذا يسقط ما قاله الحلبي انه
هذا التعليل يناسب قول الكرخي ولا حاجة اليه على قول ابي طاهر اهـ
يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله يعني حقيقة في الوكيل
بالنكاح من جهة الزوج او حقيقة او معنى في غيره وليس المراد انه في
جميع هذه العقود لا بد من صريح الاضافة الى الموكل كما هو المتبادر
لما في الخلاصة والبزازية من الفصل الخامس والرسول في البيع والطلاق و
العتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان
قال طلقتك بعتك زوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن
الوكالة لانها فوقها وان اخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول
بعت منك ووكيل البيع اذا اخرج بخروج الرسالة لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل
بالطلاق والعتاق اذا اخرج مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان
اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما عليه على كل حال ولو اخرج
الوكيل الكلام في النكاح او الطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح
الا في النكاح والفرق انه في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بناه
على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح

فذمة

آباه مح

تنقله التمة مح

وعلى هذا عملها في العدد و
غيرها من انه لا بد من الاضا
فة للموكل في هذه العقود
وكذا ما في مداينات الاشباه
عن الخزانة الوكيل بالابراء
اذا ابرأ ولم يضف الابراء
الى موكله لم يصح
مخرج مح
اطلاقه محمول على ما اذا انعدمت الا
ضافة بالكلية لا اللفظية
خاصة مح
نقله ذلك مح



فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى الوكيل بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير
مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها وكانه
قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه اهـ كنكاح فلا يلي وكيلها قبض مهرها
كما لا يطالب بتسليمها ويصح ضمان الوكيل مهرها وتخير المرأة بين مطالبته او الزوج فاذا
اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية يعني اذا لم يكن بامره
فلا يأخذ وكيلها بدله لانه سفير عنها فانه لا يستغني عن اضافته اليها فيقول اخلع
امرأتك ولا يقول اخلعني ولانه ليس الى الوكيل من تسليم المعقود عليه شيء فلا
عليه المطالبة بالبدل ايضا ولو وكله ان يخلعها على عبد لها على ان زاده مائة
درهم فابى الزوج ان يقبل الزيادة بطلت حصتها من العبد لان العقد في حصة
المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجاز له حصة المهر منه ولو كان الوكيل ضمن المائة
لها لزمته بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بغير امره وهذا لان ضمان البدل
في الخلع من الوكيل صحيح فلما تملك بها لأن ثبوته تبعا للخلع والشراء في حصة المائة ثبت
تبعا للخلع فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد
بل يكون العبد كله للزوج بدلا في الخلع اهـ مبسوط وقال في البزازية وكيل الخلع خالع
وضمن صح وان لم يأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء اهـ وفي الولوالجية وكلت
رجلا ان يخلعها من زوجها بالف فهذا على وجهين اما ان يرسل الوكيل البدل بان قال اخلع
امرأتك على الف او هذه الالف او يضيف البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان
قال خالعها على الف من مالي او بالف على اني ضامن ففي الوجهين يتم الخلع بقبوله فان كان
البدل مرسلا فالبدل عليها وتطالب به لا الوكيل لانه سفير ومعبر وان كان مضافا
اليه فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لا المرأة ويرجع به عليها وان لم تأمره بالضمان
فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر فادى فانه لا يرجع والفرق في موضعين
احدهما ان هناك المرأة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج وان شاءت طالبته وهنا
لا يكون للزوج ان يطالب المرأة ببدل الخلع والثاني ان هناك اذا ادى لا يرجع
بما ادى وهنا يرجع والفرق ان ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا
اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان فكان الوكيل بما تكفل بهذا النوع
من الخلع قبل الوكالة فقد دخل تحت مطلق الوكالة وكان فائدة الدخول تحت الوكالة
الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع قبل الاداء لانه رجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان
واما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما لزمه المهر بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح
ابتداء فكانت المرأة بالخيار ان شاءت طالبت الاصيل وان شاءت الضمين واذا
ادى لا يرجع لانه ادى بغير امره اهـ وصلح عن دم عمد ولو وكله بالصلح عن
دم العمد فصالحه على معلوم وضمنه نفذ صلحه على الموكل ويكون في الصلح والضمان ممتثلا امره
فيرجع بذلك ويستوي امره به وعدمه بمنزلة الوكيل بالخلع بخلاف الوكيل بالنكاح اذا لم يأمره به

وعتق على مال فليس للوكيل ان يقبض المال ولا يقتصر اعتاقه على
المجلس بخلاف ما لو قال اعتق نفسك فانه يقتصر والوكيل به مطلقا لا يملك التدبير
والكتابة والاعتاق على مال والتعليق بالشرط والاضافة مبسوط ولو وكله بالعتق
فقال اعتقته امس وجحده المولى لم يصدق الوكيل لانتهاء الوكالة بالفراغ منه فكيف
يقبل قوله وهو ليس بوكيل في الحال بخلاف الوكيل بالبيع والشراء فانها باقية بعد المباشرة
لتعلق الحقوق بالوكيل يوضحه ان الوكيل بالعتق معبر وانما امره ان يعبر عن نفسه انشاء
العتق دون الاقرار به فصار كاجنبي اقر ويبقى على وكالته في الانشاء مبسوط ومنه يعلم
حكم الوكيل ... وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال يوم السبت
كاتبته امس بعد الوكالة وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس لانه
اقر بالعقد في حال لا يملك استئنافه فانه بمضي الجمعة انتهت وكالته ولكنه
استحسن فجوز اقراره لان التوقيت كان في مباشرة العقد لا في الاقرار به
فجعل في حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا واذا اقر به كان صحيحا وعلى هذا
البيع والاجارة والخلع والعتق على مال اهـ وقال في المحيط وكله بفعل اليوم
ففعل غدا لا يجوز وذكر الصدر الشهيد ان فيه روايتين وفي وكالة الطحاوي اذا وكله
ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده لا قبله اهـ وهبة وتصدق الخ
في الخلاصة الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن اذا قبض وفعل ما امر به ليس
للموكل ان يسترد شيئا من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن
عليه وكذا لو كان وكيلا بالاستعارة والاستيهاب والارتهان فالحكم والحقوق يتعلق بالموكل
وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اهـ وفي اخر وكالة الزيلعي الوكالة بالهبة تنقضي بما شرع
الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يبيح تسليمه اهـ ولو اراد الواهب الرجوع لم يكن الوكيل خصما
لان يده يد امانة وانتهت الوكالة بقبضه ولا يستغنى عن الاضافة لو وكله فيقول سلم الى داره هبته
لفلان واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب له بالقبض وغابا فامتنع وكيل الواهب من التسليم
وخاصمه الاخر واثبت ان الواهب امره بالتسليم قبلت بينته واجبر على دفعها بمعنى اي
لا يمكن ان يمنع العين منه لانه يجبر على تسليمها لو كان يقبض بنفسه اهـ من المبسوط
او عن انكار يعني الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح
عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فانعقد الصلحان في الاضافة ابن كمال ...
عقده الاكمله نظر فان الصلح لا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة
فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول الى
زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح
سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى
الوكيل كما في البيع فتلزمه بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في
حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق اهـ وبيان ذلك كما في الدرر انه

لا يطالب وكيل العبد بالمال ... على الصحيح كذا نقله في المبسوط عن عيسى بن ابان صح

وقال في البزازية ... الاظهر تتوقت والوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبدي اليوم فباعه غدا يجوز اهـ صح

ان المراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل
وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك لانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك
الاضافة كان اعتذارا منه بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية اقول
مراد القوم باضافة الوكيل الى نفسه في النوع الاول والى الموكل في الثاني لا مطلق الاضافة كما
يحكم به صدر الشريعة ... مطلق الاضافة قد عبره ولم يعتبر الفرق في تمام الصلح بلا اعتبار اضافته
يحصل النزاع اهـ عبد الحليم
لكونه فيها سفيرا محضا وبيانه ان الحكم في هذه
العقود لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات فتتلاشى لان الساقط
متلاش فيعقبه حكمه بلا فصل فلا يتصور فيها صدور السبب عن شخص اصالة وثبوت
حكمه لغيره والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من ... اضافة العقد الى
الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما قلنا لان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
لها فلا يتصور صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن
الحكم بالسبب بخلاف البيع فانه حكم يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز
صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون
سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض
وفداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض واما العتق على مال والكتابة فلان البدل فيهما بمقابلة ازالة الرق
وفك الحجر وكذا الصلح عن دم العمد اسقاط محض لا مثوبة معاوضة واما البواقي فلان
الحكم فيها يثبت بالقبض ويلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل الوكيل فيها اصيلا بل سفيرا ومعبرا
اهـ من الدرر والهداية وللمشتري الاباء عن دفع الثمن للموكل من تفريعات النوع الاول لانه اجنبي
عن العقد وحقوقه لرجوعها الى الوكيل اصالة واشار المؤلف الى ان الموكل لو كان
دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع والمطالبة اي على
الموكل فان لم ينقد الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا كذا في بيوع
خزانة المفتين بحر وان نقد الامر الثمن للبائع يجبر على القبول ثم يرجع به على الوكيل
كمعير الرهن اذا دفع الدين للمرتهن وان لم ينقده الامر فالقاضي يبيع الجارية بالثمن
اذا رضي البائع والامر بالاتفاق واذا لم يرض كل واحد منهما بالبيع او لم يرض الامر
فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة لا يبيع من غير رضا الامر بناء على ان
القاضي يبيع مال المديون بدينه من غير رضاه عندهما وعنده ليس له ذلك فان قيل
الجارية ملك الامر وليس عليه شيء من الثمن فكيف يبيعها بثمن ليس عليه بغير رضاه
قلنا بلى الجارية ملكه الا ان الثمن متعلق بها حتى كانت محبوسة به ويسقط بهلاكها فاذا
تعذر استيفاؤه من الموكل لانه ليس بعاقد ومن الوكيل لانه معسر يجب ايفاؤه من ماليتها
فان كان في الثمن فضل على الاول فهو للامر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع به على الوكيل
ثم الامر يرجع على الوكيل بما قبضه منه من الثمن محيط ونحوه في التتارخانية وان دفع المبيع الخ

النكاح صح
الاول صح
والاملاء صح

الاخذ منه ثم الدفع اليه
لان تعلق المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه والفايدة في
الوضع نهي الموكل استحسانا انتهى الى ما في البزازية لو منع الوكيل المشتري عن دفع
الثمن الى الموكل فللمشتري كالمشتري ان يمتنع وذلك لو دفعه اليه صح استحسانا اه
ثم تقع المقاصة بدين الوكيل استدراك على ما يفيده
صحيح قال الزيلعي ولو كان للمشتري دين على
صحة قبض الموكل من ان المقبوض حقه قال الزيلعي ولو كان للمشتري دين على
الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له عليهما
دين تقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت
المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة
بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن عندهما يجوز ابراؤه
فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض
فيعتبر بالابراء بلا عوض ولهذا لو كان عليهما كانت المقاصة بدين الموكل اولى عندهما كما
لو ابراه معا فانه يبدأ بابراء الموكل حتى لا يلزم ضمانه وقول ابي يوسف استحسان
ووجهه ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه و
ابراؤه تصرف فيه على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري
ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض
والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل ليس له ان يمنعه من ذلك
ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالابراء ممتنعا عن القبض مسقطا
حق نفسه فيصح منه الا انه بقبضه يتعين ملك الامر في المقبوض واذا انسد عليه هذا
الباب بابرائه صار ضامنا له بمنزلة الراهن اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه
لمصادفته ملكه ويضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق
وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير اه بخلاف وكيل
يتيم حيث اذا باع ولي اليتيم او وصيه ماله ودفع المشتري الثمن الى اليتيم لم تبرأ ذمته بل يجب
عليه ان يدفع الثمن اليه ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من
المدين فيكون الدفع اليه تضييعا والوكيل بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف
يبطل الصرف ولا يعتد بصرفه لان جوازه معلق بالقبض قبل الافتراق فكان نظير
الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالعاقد فكذا القبض ح لانه للمفرقة
بمنزلة
بزازيه قال فيها على ما نقل في المنح ذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده
المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي
الوكيل اذا غاب لا يملكه المولى فالمأذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى
يبرأ المديون استحسانا اذا لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ
لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي اه لكن هذا اذا كان الدين محيطا بماله ورقبته
فلا يملكه كان ملكا عند الامام وقالا يملكه ولو الدين محيطا كما في كتاب المأذون
التوكيل بالاستقراض باطل اه كذا في عامة المعتبرات لكن في البحر اول الوكالة

الوكيل ح

اي ح

الحاصل يعني العاقد ... المسلم ... الصرف ... حاصل ... للوكيل الاذن ... الموكل ... بنفسه ولا تجب ... ح وكيل

عن الخانية ان وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل
والا كان للوكيل اه ويوافقه ما في التاتارخانية وكيل الاستقراض ان اضافه
الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او اقرض فلانا كذا كان القرض
للموكل وان لم يضفه كان للوكيل اه وحاصله ما في حاشية البحر نقلا عن التكميل انه
باطل معنى انه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو اخرج الكلام مخرج الوكالة
لم يصح بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا

بالاستقراض ... كان ... الوكيل من جهة ... التمليك
من جهة الموكل كان التوكيل بالاقراض والاعارة ... رسالة اه وقال
في الفصل التاسع والعشرين من نور العين بعث رجلا ليستقرض له فاقرضه
فضاع في يده فلو قال اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل
ضمن رسوله اه لكن قال الزيلعي في ... وهذا يدل على انه وكيل
القابض بقبض دينه فصححه ... الاشكال وتعوان ... التوكيل
بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان المديون ... بامثالها
فيقضي من الدين من المديون ... وما علم ... على الغريم مثل
ذلك قصاصا فصار التوكيل بالاستقراض ... والجواب ان التوكيل
بقبض الدين رسالة بالاستقراض ... من حيث المعنى ... بالاستقراض
لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من الاضافة الى الموكل بان يقول ان فلانا وكلني بقبض
ما له عليك من الدين ... لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان
يقول ارسلني اليك وقال القرضي فيه ما ادعيناه ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاقراض
جائزة ذكره في النهاية وعزاه للذخيرة والسؤال حسن والجواب غير مخلص على قول ابي
حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان ان يخاصم اه باب الوكالة بالبيع والشراء
الاصل انها ان عمت و ذلك بان فوض اليه على وجه التعميم كان يقول
ابتع ما رايت او ما يقوم مقامه ففي المحيط عن الزيادات وكله ان يشتري الدواب
او الثياب بالف درهم فالتوكيل صحيح لان هذا اسم جنس ولم يرد به تعميم الجنس اذ لا
يتهيأ للواحد شراء جميع الدواب او الثياب فكان المراد ما يتهيأ له من ذلك الجنس
ويكون دليلا على انه فوض الامر اليه كانه قال اشتر لي ما شئت وكذا لو قال اشتر لي
دوابا او ثيابا لان اسم الجنس المعرف وغيره سواء ولو وكله ان يشتري له اثوابا
بالف لا يصح لانه اسم جمع الا ترى انه يصح تبيين العدد به فيقال ثلاثة اثواب واقل الجمع
واقل الجمع ثلاثة ولو وكله بشراء ثوب لا يصح للجهالة فعند كثرة العدد تكثر الجهالة
فاولى ان لا يصح ولو قال اشتر لي اي ثوب او اي دابة شئت او اي ثوب شئت
صح ثلاثة اثواب شئت صح لان هذا الكلام للتعميم وتفويض الراي ولو دفع الى
رجل الفا وقال اشتر به او زاد لي ففي القياس يكون باطلا لان الامر لم يبين ما

اضافه ح

بعد كلام فيه طول ... دخوله ح

بالاستقراض ...

لان كلمة اي اذا اضيفت الى
النكرة يراد بها التعميم وتفويض
الراي فالى المعرفة يراد بها
التبعيض ح

يشتري به فكان مجهولا وفي القياس يصح الاستحسان يصح لان المفوض اليه مطلق
الشراء وليس فيه ما يدل على التخصيص فينصرف الى العموم عملا باطلاق اللفظ
واذا دفع الى سمسار الفا وقال اشتر لي بها جاز استحسانا ولو ان يشتري ما بدا له الا اذا
كان سمسارا في نوع خاص فيتقيد به لان تخصيصه اياه من بين سائر السماسرة
دلالة التقييد بذلك النوع ولو دفع اليه الفا وقال اشتر به وبع لي زيع او لم يقل لي
كان التوكيل جائزا وله ان يشتري ما بدا له ويبيع لانه فوض اليه التصرف على العموم
وفي الصورة الثانية لم يضف الشراء الى نفسه واضافه الى ماله وفي الوكالات لا فرق
بين الاضافتين والاشارة الى ماله بمنزلة الاضافة الى مال نفسه اهـ

جهالة يسيرة الخ مما ينبغي ان يعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس
واحد وان اختلفت الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين وان المراد بالجنس عندهم
ما يشتمل على اصناف وبالنوع الصنف والصنف هو هو النوع المقيد بقيد عرضي
المراد بالجنس والنوع هنا غير مصطلح اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول
على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على
كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان والصنف هو النوع المقيد
بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا في اصطلاح
اولئك وبالنوع الصنف عناية وان فاحشة وهي جهالة الجنس الخ اي ان جهالة
جنس ما وكل به من كل وجه تمنع التوكيل بين الثمن او لا حتى لو وكله بشراء رقيق او
دابة بطل لان الرقيق يشمل الذكر والانثى وهما جنسان في بني ادم وكذلك الدابة
تشمل اجناسا مختلفة فالموكل به مجهول الجنس من كل وجه فلا تمكن للوكيل الامتثال
فانه ما جنس يشتريه الا وللموكل ان يقول عنيت غيره وبعده الجهالة لا ترتفع ببيان
الثمن اذ يوجد بما سمي من كل جنس والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل وان كان
مجهول الجنس من وجه دون وجه كالعبد والجارية ان بين النوع او الثمن صحت والا لا
وذلك لان العبيد من وجه جنس واحد لاستوائهم في اصل منفعة العمل اصناف
باعتبار منفعة الجمال فانه مطلوب في الادمي وبها يختلف الهندي والتركي فالحقناه
بالنوع عند بيان النوع او الثمن وبالجنس المختلف عند عدم البيان عملا بالشبهين
وهذا لان عند بيان النوع يتحد الجنس باعتبار العمل والجمال وانما يقع التفاوت في الكمال
واذا بين الثمن وثمن الهندي معلوم عادة كالتركي صار بيانه كبيان النوع حتى قال
بعض مشايخنا اذا وجد بما سمي من الثمن واحد من كل نوع لا يصح التوكيل ما لم يبين
النوع وعن ابي يوسف ان الوكالة تنصرف الى ما يليق بحال الموكل واما اذا كان
الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح لان جهالتها لا تضر لان الموكل به معلوم
له لان بيان الصفة من كل وجه متعذر فلو اعتبرناه يضيق الامر على
الناس بخلاف بيان الجنس فانه متيسر ولو قال اشتر جارية بالف او بعبده
الجارية بالف لا يكون توكيلا اذ لم يوجد ما يدل عليه من اضافة الشراء الى نفسه
او ماله



اوماله بلا مشورة ولو زاد على ان اعطيك على شرائك درهما كان توكيلا الا ان اشتراط
الاجر انما يكون لعمل يقع له محيط
المحيط حيث قال وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء
عبد او جارية او دار او لؤلؤة فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان
الاختلاف في العبيد والجواري اكثر من سائر الانواع وعادة الناس في ذلك
مختلفة فاذا لم يبين الثمن والصفة الحق بمجهول الجنس واذا سمي الثمن او الصفة
بان قال تركي او هندي الحق بمجهول النوع وهذا لان العبيد جنس واحد
باعتبار منفعة العمل اجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال فانها مطلوبة
في بني ادم وفي هذه المنفعة يختلف التركي والهندي اختلافا فاحشا فكان جنسا
واحدا من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد ببيان الثمن او الصفة وبالجنس
المختلف اذا لم يبين احدهما عملا بالشبهين اهـ
قوله صح بما يتحمله حال الامر
زيلعي قال لان الجهالة لم تبق بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في
الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حال الموكل
وذكر في الكفاية فيما اذا وكله بشراء حمار انه يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا
ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو
اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز عليه اهـ وفي المحيط وكله ان
يشتري شاة او بقرا او ما اشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان كلا
منهما جنس واحد لان المقصود من البقر العمل وكل البقر في اصل هذه المنفعة
على السواء والمقصود من الشاة اللحم وكل الشياه في اصل هذه المنفعة سواء
والعبرة في اثبات المجانسة الاتفاق في اصل المنفعة اذ لا نهاية للكمال وكذا
نحو غيره وقال في البحر ثم جعل الشاة من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط
وجزم به في الجوهرة اهـ ثم قال في المحيط اهـ رجل من اهل
البادية وكل رجلا ان يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له ان يشتري من
الضرب الذي يشتري اهل البادية ويشترى لهم وان تعدى ذلك لم يجز اعتبارا
هذا عليهما تبعا لما هو اهل ذلك البلد والامر ومثلا نظائره اهـ
دار او عبد جاز الخ لان الجهالة هنا متوسطة ترتفع ببيان الثمن او الصفة
وما ذكره من التسوية بين العبد والدار موافق لما في الكنز وخالف في المحيط
الدور نظير العبيد والجواري جنس واحد من حيث ان الكل في منفعة
اصل السكنى على السواء اجناس من حيث ان منفعة التحصين لا تحصل
في بعض الدور من غير مالك وبالبعض تحصل من غير مالك فقلنا اذا
بين المحلة او الثمن يجوز التوكيل واذا لم يبين واحدا منهما لا يجوز هذا جواب

مالم يبين المحلة
ظاهر الكتاب وبعض المتأخرين من مشايخنا وان بين الثمن لايجوز مالم يبين المحلة
وفي المحيط اذا قال الرجل لغيره اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشتر
لي دارا بالكوفة في موضع كذا سمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت الوكالة
سمى الثمن او لم يسم وروى هشام عن محمد اذا امر رجلا ان يشتري له دارا بالكوفة
بالف درهم فهذا على مصره الذي امره فيه ولو قال اشتر لي دارا بالشام بالف درهم فهذا
فاسد لانه متفاوت اهـ وقال في المبسوط ولو امره ان يشتري له دارا ولم يسم الثمن لم يجز
وان سمى الثمن جاز والمتأخرون يقولون في ديارنا لايجوز الا ببيان المحلة لان
الدار في كل محلة تتفاوت في القيمة ويؤخذ بما سمى له الدار في كل محلة ومقصود
الامر يختلف باختلاف المحال فلابد لايجوز الا بتسمية المحلة اهـ ونقل في الهداية عن
الجامع الصغير انه لو قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة
الفاحشة ثم قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا
فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
قال وان سمى ثمنا ووصف جنس الدابة والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا
سمى نوع الدابة اهـ والمراد بنوع الدار بيان نوعها المحلة كما في الكافي قال في النهاية
تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط اهـ وقال في تكملة الفتح مدار رواية
الجامع على ان الجهالة فاحشة ومدار رواية غيره انها متوسطة ثم اذا
جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحلة صار ما في الجامع عين ما
قاله المتأخرون وكان موافقا لما في كثير من الكتب اهـ وفيه نظر فانهم
شرطوا بيان المحلة بعد الثمن الا وعلى رواية الجامع لابد من بيانهما تأمل ثم
ما في الفتاوى الخانية يفيد تصحيح ما مر جرى عليه المصنف حيث قال ولو قال اشتر لي
دارا لايصح مالم يبين الثمن وعند بيان الثمن ينصرف التوكيل الى المصر الذي
هما فيه وقيل مع بيان الثمن لابد من بيان المحلة ولو لم يبين الثمن لايصح ولو بين
الثمن جاز ولو قال ببغداد في محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن اهـ وتأمل انه
سمى ثمنا يخصص نوعا او لا وبحث فيه اطلقه فيشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصصه
نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما
اما اذا وجد لايجوز عند بعض المشايخ اهـ لكن في حاشيته جنح اليه
في الغرر وغيره الا ... وبخصص الوقاية بما في الجوهرة
اختص في الكنز على بيان الثمن وقال في البحر لو قال ان بين نوعا او ثمنا لكان
اولى لانها صحيحة ببيان النوع وان لم يبين الثمن ... يسم الثمن اهـ وتبعه المصنف وقال
وقولي او نوعا اولى من اقتصار الكنز على بيان الثمن اهـ وفيه ان ما ذكره معلوم
من الكنز بالاولى زاد في البزازية او قدرا قال فيها وفي الخلاصة ان علم الثمن
او القدر صح اهـ وشرط في الخانية بيان القدر فقال اشتر لي حنطة لايصح
مالم

قال واهـ
ثم وافقت لما مع
قال اشتر لي دارا ببغداد ... صح
وعلى هذا ... او يوزن كما في المحيط صح

مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا اهـ ... والمذكور ليس من نوع
ما في المتن بل من نظائره وان بيان القدر كبيان الثمن ... ما تقدم من المحيط
لو وكله بشراء الدواب او الثياب من انه اسم جنس ... وبمهايتها ولم
ذلك وانه دليل على تفويض الامر اليه بعد انه لايشترط بيان القدر ولا الثمن
في التوكيل بشراء الحنطة لكن التعارف ... وبشراء ثوب او دابة لاتصح
قال في البحر اشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي
وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا وكان الفرق
مبني على عرفهم اهـ ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة وهو لما دون العشرة
فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لاينحصر في عدد فتفاحشت
الجهالة اهـ وما قاله فيه نظر من وجهين اولهما ان الذي في الكافي يصح التوكيل
في ثياب لا في اثواب وهو الموافق لما سبق المحيط ولما نقله في البحر عن البزازية
دفع اليه الف درهم وقال اشتر بها شيئا لايصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز
بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء اي ثوب شاء صح وفي البضاعة
لو امره بشراء ثوب او ثوبين او ثياب او الثياب صح وبشراء اثواب لايصح دفع
اليه الفا وقال اشتر لي به الدواب او لم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر
بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة او مضاربة لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود
لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته فعلم انه اراد به ما تيسر له من ذلك الجنس حتى لو لم
يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة بل اولى لان اسم الشيء اعم فكانت الجهالة افحش
ولم يوجد ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب
لايذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو اثوابا لايجوز ولو ثيابا او الدواب او الثياب
او دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن اهـ ويدفع بان مراده ان ثيابا فيه جهالة الجنس في ذاته فتقطع
النظر عن كونه يفيد التعميم عرفا فلا ينافي التعميم ما في البزازية وغيرها فانه مبني على عرفهم
كما دل عليه ما في الكافي وثانيهما ان ما ذكره من انه يمكن ان يقال الخ غير سديد لما ان الجهالة في
كل من الجمعين فاحشة وان كانت متفاوتة وايضا يفيد ان لفظ ثياب لايصح التوكيل فيه ولفظ
اثواب يصح لقلة تفاحش الجهالة فيه وهو خلاف صريح كلامهم والوجه الوجيه ما في ذلك ما
تقدم عن المحيط وبين قدره او دفع ثمنه في المبسوط جهالة القدر في المكيلات و
الموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لايقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى
له اهـ فكما يعلم القدر ببيانه يعلم بدفع الثمن او بحجمه ديانه ... وقع في عرفنا على الخبز
كذا في البزازية حيث قال وكله بشراء الطعام فهو على الحنطة ودقيقها ان نقلت الى الخبز
والكثير الى اللحم الا اذا اتخذ وليمة فالى الخبز وان كثرته والعرفيق كالحنطة وفي
رواية كالخبز فاذا دفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فاشترى لحما او فاكهة
يصح في القياس وفي الاستحسان لا لانه محمول على البر وجه القياس ان الكل

اي او يسم الثمن مع
اتم مع
انه مع
صح منه مع
الدراهم تنصرف مع

ان الكل مطعوم ووجه الاستحسان ان العرف خص به في باب الوكالة
بخلاف الوصية فاذا اوصى بالطعام دخل كل مطعوم وما ذكره من التخصيص
بالبر عرف الكوفة حتى يسمى سوق الحنطة في بلادهم سوق الطعام ولو بها
شعير لم يلزم الامر استحسانا وفي عرفنا الطعام ما يمكن اكله بلا ادام
كاللحم المطبوخ والمشوي فينصرف اليه الوكيل اعلم انه على جواب القياس
من انصراف التوكيل الى كل مطعوم وعلى ما ذكره المص ايضا انما يجوز
التوكيل اذا فوض الامر الى راي الوكيل على العموم لان المطعومات
او كل مطعوم يمكن اكله بلا ادام اجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير
الجنس معلوما وكذا ببيان القدر بلا بيان المقدر وحينئذ لا يتم ما
ذكره المص من التوكيل على المطعوم المخصوص واشتراطه بيان احد
الامرين فانه مع التفويض لا يشترط بيان البيان اصلا وبلا تفويض
لا يصح التوكيل وان وجد اعتبارا بالعرف قال في البحر وفي عرف
القاهرة الطعام عندهم الطبيخ بالمرق واللحم والعرف الان انهم
في ايمان البزازية لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا
لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث وفي العرف انه ليس بطعام
لتعلق الحقوق الخ وهو مستبد بها والمبيع ما دام في يده فالوكالة قائمة
غير منتهية وهو متمكن من رده بيده فلا حاجة الى استئمار الامر وان دفعه
اليه فليس له ان يخاصم في عيبه الا بامره لانتهائها بالتسليم ولانه لا يتمكن من
دفعه الا بابطال يده حقيقة للامر ولا سبيل الى ذلك الا برضاه والدليل
على الفرق ان الوكيل خصم لمن يدعيه بعد التسليم وقبله يكون له باعتبار يده لما
لم يثبت انها لغيره مبسوط ولوارثه او وصيه ذلك الخ كذا عبارة نهر وهي
تفيد تساويهما في ذلك ولكن الانقرد وما ذكره المص هنا عزاه في الخلاصة للزيادات
وذلك يدل على انتقال الحقوق للموكل بموت الوكيل لا عن وارث ولا وصي كما تقدم
واشار كما في البحر بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان
شاء الزم الوكيل وقيل ان يلزمه ان هلك يهلك من مال الموكل والى ان الموكل
اجنبي في الخصومة في العيب فلو اقر بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل
ولا الموكل شيء لان الخصومة من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار
الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق
الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يعتبر قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا
لا يحدث مثله في تلك المدة المعظم بقيامه عند الموكل وان امكن حدوثه مثله
في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا حلفه فان
نكل رده والا لزم الوكيل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا
رجع

اشترى ح

جعل ح

خصما ح

ليس ح

رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل اخذه من الموكل
ولم يذكر ما اذا نقد الثمن من الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا
يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية
اهـ وتمام تفاريع هذه المسئلة في المحيط وتقدم نقل بعضها وكذا الوكيل بالبيع
اي اذا ظفر المشتري بعيب رد على وكيل البيع فان مات فعلى وارثه او وصيه
والا فعلى الموكل وبعد اذا لم يسلم لا حاجة اليه مع قول المتن ما دام المبيع
في يده ح مطلقا اي وان سلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فيمتنع رده
منه بغير رضاه رد المحتار وللوكيل حبس المبيع الخ لانه انعقد بينهما
مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على
الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق
لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله هداية
دفعه من ماله اولا بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفعه فلا
يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع لانه كالبائع
تعليل للحبس من حيث هو لانه في موضع النقد ليس لاجله بل للبيع الحكمي الذي
انعقد بينهما وبعد الا يختلف فيما بعده وتعليه وهو الحيلة خلاصة قال
فيها الوكيل بالشراء اشتراه بالنسيئة فالتاجيل في حق الوكيل والموكل فلو
اراد الوكيل ان الاجل لم يشتري بالنقد ثم البائع يؤجله مدة معلومة
فالاجل في حقه وهو يطلب الثمن من الموكل ذكره في الحيل اهـ وهكذا في
البزازية والتتارخانية من كتاب الحيل لكن في المحيط اذا اخر البائع الثمن
عن الوكيل تاخر في حق الموكل ايضا حتى لا يكون للوكيل الرجوع على الموكل
قبل الاجل وقال بعض شايخنا كان ينبغي ان لا يثبت في حق الموكل لانه
بمنزلة البائع من الوكيل ولو كان بايعا حقيقة فما ثبت من التاخير في حقه
لا يثبت في حق من اشترى منه والدليل عليه ان التاخير الثابت في حق
المشتري بعد البيع لا يثبت في الشفيع والجواب عنه ان بيع الوكيل من الموكل
لم يثبت مقصودا وانما ثبت حكما للشراء فانه كما اشترى صار بايعا من موكله
من غير ان يتخلل بين شرائه من البائع وبين بيعه من الموكل فعل مختار وما ثبت
حكما لغيره يكون تبعا وحكم التبع لا يغاير حكم الاصل الخ بخلاف الشفيع اهـ تامل
ولو وهبه كل الثمن الخ قال في تتمة الفتاوى الوكيل بشراء الجارية بالف
اذا وهب البائع الالف للوكيل يرجع على الامر ولو وهبه خمسمائة ثم خمسمائة رجع
بالثانية دون الاولى لانها حط والثانية هبة الخ والجواب في الابراء
كالجواب في الهبة كما في الزيادات فلا بد من الفرق بين الوكيل والكفيل فانه في
الكفيل يختلف الجواب في الابراء والهبة والفرق ان الوكيل انما يرجع على موكله لانه ملكه

وقال في المحيط وان اخر البائع
الثمن عن المشتري لم يكن له ان
ياخذه من الامر قبل حلول
الاجل بمنزلة ما لو اشترى
بثمن مؤجل لم يرجع على الامر
قبل حلول الاجل اهـ

البيع

وجه الاولوية ح

تاخير ح

مغنيه ح

دراية عن الزيلعي
بلعي ما يوافق
المبسوط ح

... الفاتح

ما في ذمة الموكل ولهذا يرجع عليه وان لم يود الثمن الى البايع وانما يرجع عليه لبيعه من
الموكل فيستوي فيه الابراء والهبة كما لو باع حقيقة اما الكفيل انما يرجع على الاصيل
لملكه ما في ذمته حتى لم يكن له ان يرجع قبل الاداء وانما يملك ما في ذمته بالاداء وبهبة
الطالب الدين للكفيل اما بالابراء فلا يملك ذلك فيرجع في الهبة لا الابراء اهـ وقال في
البحر عن وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة
الميت على كل حال اي سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم يكن وعليه الفتوى
اهـ وقال في البزازية اعطاه دينارا ليقضي دينه او الانفاق على عياله فامسكها وصرف
دينار نفسه جاز استحسانا وفي العيون امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق
بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا
اهـ ونقل في البحر ايضا عن الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى بما امر به ثم انفق الدراهم
بعد ما سلم للامر ثم نقد غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل
فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي اهـ ووجهه كما في المبسوط انه مامور بالشراء
بتلك الدنانير اذ الوكالة تتقيد بالمال [illegible] المضاف اليه الا ترى انه لو هلك قبل الشراء بطلت
فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا مشتريا لنفسه اهـ وفي كفالة الخانية رجل عليه الف لرجل
فامر المديون رجلا ان يقضي الطالب الالف التي له عليه فقال المامور قضيت وصدقه
الامر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور على الامر لان المامور بقضاء الدين
وكيل بشراء ما في ذمته فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المامور على الامر كالوكيل
بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه
البايع لا يرجع الوكيل على الموكل وان اقام بينة على قضاء الدين قبلت بينته
ويرجع المامور على الامر ويبرا الامر عن دين الطالب اهـ وقال في حاشية [illegible] اي لا
يرجع عليه بما ضاع عليه بجحود البايع والا فالثمن الذي له بالعقد الحكمي يطالبه به اهـ
وذكر في الخانية من فصل الاجارة الطويلة ان الاجارة اذا كانت مطلقة او باجر حر [illegible]
لم يكن للوكيل الحبس عن الموكل الا استيفاء الاجر فان حبس حتى مضت المدة فالاجر
على الوكيل بحكم العقد ويرجع به على الموكل لان قبضه بمنزلة قبض وكيل الشراء وبعد
الانقضاء والثمن مؤجل وحبس المبيع حتى هلك في يده كان الثمن عليه ويرجع به على الموكل
لانه اذا كان مؤجلا لا يكون له حبس المبيع بثمنه وكان قبضه يقع عن الموكل ثم يصير غاصبا من
الموكل فكذا اذا قبض الموكل ثم اخذها الوكيل منه حتى مضت المدة يطالب به الوكيل ثم يرجع
على الموكل ولو غصبه اجنبي من الوكيل سقط الاجر اصلا وقال ابو يوسف اذا لم تكن بشرط
التعجيل فقبضه الوكيل ولم يدفعه الى الامر كان الاجر عليه دون الامر ولو كانت بشرط
التعجيل او مطلقة وتحل الاجرة بحبسها حتى مضت المدة لا يكون له الرجوع على الموكل لانه
محق في الحبس فلم يكن نائبا عن الموكل بخلاف الاول لانه اذا لم يكن له حق الحبس كان قبضه اولا
للموكل اهـ وبه علم ان الوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشراء اذا كانت بشرط التعجيل او
مطلقة وتحل ويثبت له الحبس اذا كانت مؤجلة [illegible] اذا [illegible] لم يكن له حق الحبس
لا يرجع على الموكل لان قبضه لم يكن له واذا كان له رجع فقال في البحر ان الوكيل بالاستئجار

اذا

الاصيل ح

البايع ح

الجميع

الوكيل ح

كذلك [illegible] الاجارة

ومثله ح

قبضه [illegible] الامر

حق الحبس ح

اذا استاجر بشرط التعجيل او لم يشترط وتقضي المدة [illegible] لا يكون له الحبس من الموكل
واستدل لها بعبارة الخانية المذكورة [illegible] عبارتها موضع تامل فانه
ذكر اولا عن ابي يوسف فيما اذا لم تكن الاجارة بشرط التعجيل الرجوع على الموكل وكذا اذا
شرط وهذا صريح في التساوي بينهما وما ذكره من التوجيه يقتضي الرجوع في الاول لا
الثاني
هلك من مال موكله اهـ وذلك الوكيل باق في القبض عاملا للموكل
فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فالم يمنعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من
مال الامر بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا له بالحبس او تبين انه قبضه
لنفسه زيلعي
فهو كمبيع اي عند محمد وهو قول ابي حنيفة ابن كمال
فيهلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لهما انه بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا
من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة الحقيقية وهي البيع ولا نسلم ان العقد لا
ينفسخ بل ينفسخ بينهما وانما لم ينفسخ في حق البايع وكذا لو رضي الوكيل
بالعيب ولم يرض الموكل ينفسخ العقد بينهما وان لم ينفسخ في كل
البايع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشايع والحبس
بحكم الرهن لا يثبت فيه وانه لو اشتراه باجل ثبت بثمن مؤجل يثبت في
الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع
قلنا الوكيل والموكل يملكان المبيع بعقد واحد فما شرط فيه يلزمهما بخلاف
الشفيع فانه يملكه بعقد جديد فما شرط في العقد الاول لا يكون مشروطا
في الثاني زيلعي
وعند الثاني كرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين لانه صار محبوسا مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا
وهذا معنى الرهن بخلاف المبيع بنفس العقد حبسه البايع او لم يحبسه حقيقة
ان حبسه للاستيفاء بعد ان لم يحبسه وان العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم
الرهن وقال زفر ليس له حبسه عنه لانه نايب عنه فيقع في يده بمنزلة يده ويكون
قبضه كقبضه ولا يكون للبايع حبس المبيع بعد القبض فعلى هذا المبيع امانة
في يده وليس للامين حبس الامانة بدين على صاحبها قلنا الموكل نزل المبيع
بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه عليه وهذا معنى البيع فيجب ان يكون كانه
باعه اياه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولا يمتنع ان يقبضه بقبض الموكل
بل يجوز ان يقبضه بحقه وان يكون لتميم مقصود الموكل فيتبين في الاخرة يجب ان كان
لحقه وبعده كان للموكل الى اخره بالمعنى زيلعي
ولا اعتبار بمفارقة الموكل لخ
لان المستحق فيها قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيعتبر قبضه وان لم كان لا
تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم
تتوجه عليه المطالبة فتعين حكم صحة القبض بهو توكيل تعلق به حقوق العقد فاذا
قبض الوكيل تم العقد لوجود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد
شرطه وان فارقه لا يبطل لانه ليس بعاقد زيلعي وقدم ان قبض الصرف وكذا السلم
بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالعاقدين وكذا القبض فيهما

التعجيل او مطلقة او مؤجلة ح

قيل ح

فانه مضمونة ح

زيلعي

المدعي لنبطل القبض ح

[illegible] الاول لان الوكالة [illegible] في القبض [illegible] القبض لا يكون قبضه بقبض غير العاقد ح

كما اعتمده المص تبعا للبحر قال فيه اطلقه المؤلف فشمل ما اذا كان الموكل حاضرا
او غائبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان الموكل
حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصيلا في الحقوق
في البيع مطلقا اهـ لكن نقل ما في النهاية وقال الزيلعي بعد نقله عن النهاية وعزاه
صاحب النهاية الى خواهرزاده وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في الحقوق في باب
البيع حضر الموكل او غاب لم يحضر ثم ذكر فيه بعد اسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين
في المجلس وغيبة الموكل لا تنفع وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق
سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو حاضرا اهـ
وقال في حاشية البحر الذي يقطع الاشكال من اصله ما قدمناه عن المنح من
ان المعتمد ان العهدة على الموكل دون الوكيل اذا حضر العقد وانه اصح الاقاويل
فكلام الامام خواهرزاده مبني على هذا الاصل لا على ما مشى عليه سابقا من انها
على الوكيل وان كان الموكل حاضرا وهو ضعيف واشكاله اهـ ويوافقه ما نقله
القهستاني عن الجواهر من ان الصحيح انها ترجع الى الموكل اهـ على انه بما ذكره
تعليل المسئلة وما تقدم عن الزيلعي من ان القبض في الصرف والسلم بمنزلة الايجاب
والقبول وهما يتعلقان بالعاقدين فكذا القبض فيهما لعل ما في النهاية
ليس من الحقوق حتى يحتاج الى الجواب بان ما فيها مبني على الصحيح ويبقى
الاشكال على حاله ... ان المسئلة اتفاقية لكن لا يتم هذا الجواب مع ما
سبق عن الزيلعي ان القبض فيهما بمنزلة الايجاب والقبول فهو ليس من الحقوق
حتى يقال المعتمد تعلقها بالموكل اذا حضر وما في رد المحتار ان الذي يدفع ما تقدم
الشم عن الجوهرة ان العهدة على اخذ الثمن لا العاقد لو حضر في اصح الاقاويل وما
ذكره الزيلعي وصاحب العناية مبني على القول الاخر وهو انه لا عبرة بحضرته
وهو ما مشى عليه المتن سابقا اهـ غير دافع فان الكلام فيمن يشترط قبضه
وتضر مفارقته بدونه فعلى ما في النهاية لو قبض الموكل بعد مفارقة الوكيل
العقد صحيح وعلى اطلاقهم غير صحيح خلافا للعيني فانه اجاب عن الاشكال
بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب
اهـ وهذا هو الموافق للاصل الا ان في النكاح ان الاب اذا حضر جعل
مباشرا حتى اذا زوجها وكيلها بحضوره وشاهد صح اهـ وهو المعتمد كما في نكاح
البحر ...
لا قبول السلم الخ علله الزيلعي بان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى
المبيع في ذمته وهو بيع راس المال بثمنه ولا يجوز ان يبيع ما لم
بشرط ان يكون ثمنه لغيره كما في بيع العين واذا ابطل التوكيل كان الوكيل
عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوكا له فاذا سلمه الى الامر
على وجه

نعم

الاشكال

وجعلت مباشرة والاب شاهدا ح

على وجه التمليك منه كان قبضا اهـ لكن هذا اذا اضاف الوكيل الى نفسه واذا اضافه
الى موكله كان له لا للوكيل كما يفيده تعليل المسئلة وما سبق في التوكيل بالاستقراض
تامل لان الرسالة في العقد لا القبض اي فيستقل كلامه الى المرسل فصار قبض
الرسول قبض غير العاقد واستفيد منه صحة ... لان كلا منهما ما باشره الموكل
فيوكل به وهو في الصرف مطلق من الجانبين وفي السلم انما يجوز من جانب المسلم
منح معناه انه اضاف العقد الى ... وان كانت فيه ينتقل كلامه
الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ... اذا كان رسولا فيهما
ينتقل كلامه الى المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فاشترى ضعفه
قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف لا تنفع للامر قيد بقوله ما يباع الخ
لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه
خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود
الامر بحر خلافا لهما وجه قولهما انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان
سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله
ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم
يامره بشراء الزيادة فنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف
ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له هداية
وحاصل لو كان لا يساوي الخ ... للوكيل اجماعا لانه خالفه
الى شر لان الامر تناول لحما يساوي عشرة ارطال منه درهما بدرهم
قال في العناية يجب ان لا يجب شيء للامر من ذلك لان الارطال العشرة تثبت ضمنا
للعشرين لا قصدا وتوكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند ابي
حنيفة كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة
لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه
ايضا ... واجاب حميد الدين بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمني وما
هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في
ضمنه واما فيما نحن فيه فكل قصدي لان اجزاء الثمن يتقسم على اجزاء المبيع
فلا يتحقق الضمن في الشراء اهـ وقال الزيلعي في الجواب ذلك فيما اذا لم يجد نفاذا
على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الامر وهنا الشراء لا
يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة داخلة في العشرين فتنفذ
العشرين تنفذ العشرة بخلاف مسئلة الطلاق فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك
ولا على الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه اهـ كغيره موزون
الاولى لغيره مثلي ليعلم ان الحكم سائر المثليات بحر وذلك كما اذا وكله بشراء
ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما
عشرة دراهم اهـ فلم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد منهما
مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر وكذا المشترى للموكل مجهول بخلاف مسئلة اللحم

وتبضيع

ففيه كما يفيده التعليل المذكور ح

فانه موزون متقدر فينقسم الثمن على اجزائه بالسوا وهو معلوم يمكن قسمته بينهما على قدر حقهما لكن هذا اذا كان الثوب غير معين ففي البزازية امره بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة لا يلزم الامر واحد منهما لعدم امكان الترجيح ولو امره بشراء ثوب هروي بعينه والمسئلة بحالها لزم ذلك بحصته من العشرة ثم ان ما ذكره المص لا اشكال فيه على ان اللحم مثلي كما هو مختار صاحب المحيط واما عند غيره فلابد من تعليل اخر ولعل ذلك ان يقال اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم في نظر الكل في احتمال التساوي كثرة او من العناية

والفرق في الوافي تقدم ذكره بخلاف نحله بعد قوله لا اشتريه لنفسه ح الزيلعي فقال لان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في المطلقات الاذاتة دون صفاتها اهو غير الموكل صفته بالنصب استثناء منها وحال وقد تبع في زيادته ما في ... غير الموكل اي لكان اولى وانما قيد بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه ... فاشتريها فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه لهما للامر مع ... انه وكيل شراء شي بعينه كما سياتي اهو وقال في رد المحتار كان وجه الاحتراز ما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى ان يقول غير الموكل والموكل اهو ولا يخفى انه ليس في هذه الزيادة كبير فائدة لانه فيهما اذا لم يصرح انه للامر ... ابى به غير ما امر به فانه في الاولى امره بشرائه لنفسه الذي هو عتق وما اتى به ... في الثانية ما لفس تامل عند غيبته حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان الملك له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه بحر والمراد من العزل بحضرته علمه به كما قالوا في الوصي اذا قبل الوصاية ليس له ان يعزل نفسه الا بحضرة الموصي ... الاولى لانه اذا ... بانطل في حاشيته عن قاضي زاده ... ان لا يلزم ... فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول ... للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف درهم والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة دينار فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية ... النقود وكذا يقع للوكيل لو وكله وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب وذلك لانه في الوجوه الثلاث ثم اما اذا اشترى بخلاف الجنس فلا ... كذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف

نقد

ويمكن وجه الاولوية في المحيط بان تصرفه على نفسه بولاية اصلية وعلى غيره بولاية عارضية والاصلية اقوى من العارضية مح

نقد البلد فالامر ينصرف اليه وكذا اذا وكل وكيلا لانه مامور ان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفذ على الموكل لحضور رأيه قيل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازه وبين التوكيل بالطلاق والعتاق فان الوكيل الثاني اذا طلق او اعتق بحضرة الاول لا يقع في الرواية في الذخيرة والتتمة واجيب بان العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج الى الرأي ولا حاجة فيهما اذا انفذ امر مال الى الرأي فجعلناها مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المامور مامورا بنقل عبارة الامر والثاني اخص وتوكيل الاخر والاجازة ليس من النقل في شي فلم يملكه الوكيل واما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المامور وكيلا والمامور يحضره رأيه وقد حضر بحضوره او اجازته عناية والدراهم والدنانير جنس واحد عندهما في البزازية وكله ان يشتري له بعشرة دنانير فاشتراه له بمائة دينار قيمتها عشرة دنانير لزم الموكل خلافا للمجهد وزفر ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا اهو وفي القنية امره بان يشتري له جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال المامور الامر اشتريتها بعشرة وقال المامور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته بحر ... دفعا للضرر وقال في الهداية لانه يؤدي الى تغرير الموكل حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل اهو والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسر نايه وفسره الشارح بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني بحر وفيه انه يرجع للتعليل الاول لان المراد انه لا يتصور ذلك شرعا للنهي عنه مقدسي

او شراه بماله اي الموكل قال في الهداية يعني بان يضيف العقد الى مال الموكل بان اضاف العقد الى مال الموكل دون العقد ... مال لانه فيه تفصيلا وخلافا فان هذا بالاجماع وهو مطلق ... التوافق ... هذه المسئلة ... الى دراهم مال الموكل او مال نفسه او دراهم مطلقة فان كان الاول فالمشترى للموكل اما ان يضيف العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين كان المشترى لصاحبه وذلك المشترى ... لان الظاهر انه يضيف الشراء الى مال من يشتريه له ... التعيين ... لنفسه باضافة العقد الى مال غيره ... المشترى لمن يملكه ... وان نوى خلاف ذلك جريا على مقتضى الشرع والعرف ... من مال الموكل ... وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا فان كان حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له ولا يلتفت الى النقد في هذه الحالة وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع لان دلالة على التعيين مثل اضافة الشراء اليه لان الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا او يجب عليه على عوايده

الانسان ح من التصرفات لان ما يطلقه للعاقد يحمل على

وان اتفقا على انه لم يحضره النية فعند محمد هو للعاقد لان ما يطلقه من التصرفات
يكون لنفسه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان المطلق يحتمل التقييد فيبقى موقوفا
فمن اي مال نقد فقد عين المحتمل به فصار حكاية التكاذب والتوكيل بالاسلام
[illegible]
[illegible]
العقد فيستدل به على [illegible]
ابي يوسف بهذا القرض [illegible] الثمن مؤجلا فهو للوكيل لان النقود تتعين في الوكالة
فاذا اشترى بثمن مؤجل لم يضف العقد الى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا الوجه
زعم انه اشترى عبد الخ هذه المسئلة على ثمانية اوجه اما انه يكون
الزيلعي
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشراء او ميتا الزيلعي وقد بينها المؤلف فهلك الصواب اسقاط
لقوله وضوحي كما في الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر والمصنف صدر الشريعة
رد المحتار [illegible] تابع الحاجة اليه ولعل المراد انه قائم من كل وجه ليخرج
به ما اذا حدث به عيب فانه كالهالك كما في البزازية اورد المحتار قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وان تعقد [illegible] قيل بلا تصديق الموكل [illegible] وذكر في البحر عن
بيوع البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ
على الموكل عند الامام ولو بعينه فقطعت لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم
الاشارة او
الرجوع بالثمن كما في الهداية لاخباره عن امر يملك استئنافه راجع لما قبله والمراد بالامر
بالحذف كما في العناية المراد باستئنافه استئناف سببه على طريق المجاز
قال في الغاية فان قلت الاصل في الدلائل الاطراد وهذا الاصل
يطرد على اصل ابي حنيفة فان الاب اذا اقر على الصغير او الصغيرة بالنكاح
لم يصح الا ببينة وكذا وكيل الزوج او الزوجة ومولى العبد اذا اقر بالنكاح
لا يصح الا ببينة عنده خلافا لصاحبيه مع ان المقر يملك استئناف العقد
قلت لا نسلم انه يملك استئنافه مطلقا بل يملكه مقيدا بحال حضرة الشهود
ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فلم يملك الاقرار لانه لم الانشاء وبلا
شهود او ح
وان بيناه الثمن منقود كذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول قوله
بخلاف ما اذا لم يكن منقودا لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع
بالثمن

يملكه ح

الاقرار ح
وقال في الكفاية لو كان اخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده ايضا ومحمد رحمه في ذلك عبارة نحو اخبار النكاح وانعقاده او من اقر [illegible] شرحا احمد باب الولي مجمع فالصواب ان قال لا ينفذ اقرار

بيع ح

لكانه ح

بلغ

قبل ح

بالثمن والامر ينكر فكان القول قوله اه من الزيلعي والا فلا سراية ان لم يكن الثمن
منقودا فللامر وهذا يحتمل صورتان اولاهما اذا كان ميتا وهذه لا خلاف فيها ان
القول للامر لان المامور اخبر عما لا يملك استئناف سببه لان قوله فعلت فمات
عندي اخبار عن الرجوع بالثمن عليه وهو لا يقدر على استئناف سببه وهو العقد
لكون المحل ميتا والموكل منكر فالقول له و ثانيتهما ما اذا كان حيا وهي خلافية فقالا
القول للمامور لانه اخبر عما يملك استئنافه لانه يملك الشراء للحال قال قاضي زاده فان
قيل ان وقع الشراء اولا للوكيل كيف يقع بعد ذلك حتى يملك استئنافه اجيب بان يملك
استئناف الشراء دائر مع التصور فيمكن ان يتفاسخ الوكيل مع بائعه ثم يشتريه لاجل
الموكل كذا في الشروح اه وقال الامام القول للامر لان هذا الاخبار موضع تهمة بان
اشترى لنفسه فلما راى الصفقة خاسرة الزمها الموكل وبيانه كما في الغاية انه ربما اشتراه
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
تبعا [illegible] قال قاضي زاده
[illegible]
قد يقال التهمة متحققة في المعين ايضا بان اشتراه لنفسه لا على وجه الموافقة فما الدافع لهذه التهمة
على قول ابي حنيفة اقول في الجواب ان احتمال انه اشتراه لنفسه شبهة واحتمال انه اشتراه
على وجه المخالفة شبهة الشبهة وهي لا تعتبر والتهمة في صورة غير المعين نفس الشبهة
وفي صورة المعين شبهة الشبهة فاعتبرت في الاولى ولم تعتبر في الثانية اه
نقد الثمن بقوله بعني
خلافا لهما قد علمت ان الخلاف فيما اذا كان العبد حيا مع عدم
بدل من قوله بتوكيله او متعلق به يعني ان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة
بعده صار متناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل فان قيل قول لفلان ليس
بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون معناه لشفاعته كما قال محمد في كتاب الشفعة لو ان اجنبيا طلب
من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت استحسانا لانه قال سلمت هذه الشفعة
لاجلك قلنا اللام للتمليك والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة وسؤال الاجنبي
قرينة في مسئلة الشفعة ولهذا لو قال الشفيع ذلك بغير سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة
موجودة فيما نحن فيه كذا في الفوائد الظهيرية قاضي زاده لان اقرار المشتري ارتد برده
فيبطل لا بايجاده بل ينفذ على المشتري لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه زيلعي ودلت المسئلة
على ان بعني لفلان ليس اضافة العقد الى الغير اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي
لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافته الى غيره بع عبدك من فلان كما في فتح القدير
من بحث الفضولي فلم يضفه الى نفسه وانما اضافه الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه اضافه
الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل الشفاعة لكن اذا اقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك
بحث الا ان يسلم المشتري اليه قيد بالتسليم لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم امره لم
يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد نافذ على
المشتري بحر قال في المحيط فما هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشهد قبل الشراء انه
يشتريه لفلان ثم اشتراه واطلق ففي هذا الوجه ينفذ على المشتري الا ان يرضى فيسلم العبد

للموكل ح

فلم ح

فلانا ح

سبق ح

فلانا ح

لم ينعقد بينهما بيع بالتعاطي الثاني ان يشهد بعده والجواب فيه كالاول الثالث
ان يضيفه الى فلان فيقول اشتريته لفلان ولم يذكره محمد في الكتاب واختلف فيه
المشايخ فبعضهم على انه ينفذ عليه ولا يتوقف وكذا روى ابن سماعة عن محمد
وبعضهم على انه يتوقف على اجازة المشترى له لانه تعذر تنفيذه على المشتري
لاضافته الى غيره وعلى المشترى له لانه لم يامره ولو اشترى عبدا واشهد قبل
الشراء او بعده انه اشتراه لفلان بامره ثم اشهد لذلك انه اشتراه لاخر
كذلك وحضر ولم يحضر الاول فيقضى له به والاول على حجته فاذا حضر واقام
البينة قضى له به امره بشراء شيء معين هكذا ذكره محمد في الجامع الصغير
قيد التعيين وقال في البحر وتبعه المص في المنح والشارح والحموي لم يذكروا احترازه
فائدة التقييد بالمعين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل
او اشتراه له بامره وتنظر فيه في حاشية مسكين بان دعوى ان التقييد اتفاقي غير مسلم
لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسميته او ما يقوم مقامه من بيان النوع
فهذا غفلة عن قول المص فيما سبق امره بشراء عبد او دار صح ان سمى ثمنا والا
فلا اهـ واعترضه في حاشية البحر بان بيان الثمن او النوع لا يخرجه عن كونه
غير معين وتقدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه فتحمل
ما هناك عن البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ
على الموكل عند الامام ولا يخفى انه مقيد ببيان النوع او الثمن والا لم تصح الوكالة
وتقدم ايضا متنا او وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي
للموكل او يشتريه بماله اهـ لكن قال الطحطاوي انما اقتصر عليه اي المعين لياتي
له الكلام الاتي وهو قوله وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما فانه في
المعين فقط اهـ سندي ولم يسم ثمنا بخلاف ما اذا سمى ثمنا فان فيه الوفاق
في بعض صوره على نحيح وهي المسئلة الاتية صح عن الامر لان التوكيل مطلق
غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشترى كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل
او بزيادة يتغابن الناس في مثلها لا بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء
ليس له ان يشترى بغبن فاحش بالاجماع على ما خلاف الوكيل بالبيع على ما يجيء
من الفرق بينهما ولانه قد يتعذر الجمع بينهما الا بما لا يتغابن الناس في مثله
فيكون شراء احدهما حيلة لتحصيلهما فوجب القول بالنفاذ زيلعي وكذا
بمثلهما بالف وقيمتهما لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سواء فيقسم
عليهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها
موافقة للامر وبالاقل مخالفة الى خير فجاز وبالزيادة مخالفة الى شر
قلت او كثرت فلا يلزم الموكل الا ان يشترى الباقي بما بقي من الالف قبل
ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به قد حصل وما ثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما من المعينين
مثلا اي او الجماعة وليس المراد غير المعين ايضا لعدم تأتي ذلك فيه ابو ط
وجوزاه ان بقي ما يشتريه من الخرجه قولهما ان التوكيل حصل مطلقا من غير
تقييد بخمسماية والمطلق ينصرف الى المتعارف وبالزيادة على خمسماية بغبن يسير لا يخرج
عن

الثمن ح
ثمانح
الامر



عن المتعارف فلم يكن مخالفا فجاز على الموكل الا ترى انه يبقى من الالف ما يمكن به
شراء العبد الباقي فانه يحصل به اذن يحصل به غرض الامر وهو تحصيل غرضه
العبدين بالالف فلا يكون مخالفا ولهذا اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف
الالف قبل ان يرده الامر جاز بالاتفاق فكذا هذا بخلاف الغبن الفاحش
فانه خارج عن المتعارف فلم يدخل تحت الوكالة غاية معين لاحاجة
اليه مع قول المص وعينه ح فهلا كان عليه خلافا لهما حيث قالا يجوز
الشراء على الامر في الوجهين لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات
دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر
لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد
الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان
يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون
امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك لا يجوز باطل كما اذا قال اعط
مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض
ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم واذا لم يصح
التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد
البيع تعاطيا هداية وتعيين المبيع تعيين للبائع فكان به معلوما وذكر في
النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند
عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر به وعزاه الى الزيادات والذخيرة
فعلى هذا لا يلزم منها ما قال ابو حنيفة والتعليل الصحيح له ان يقال ان
تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما
جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلا للمديون بالتمليك
وان لم يكن معينا لا يصح الامر للمجهول زيلعي قال قاضي زاده فيه نظر اذ لا
يلزم منها التعليل الذي ذكره ايضا اذ يجوز ان يقال من قبلهما ان عدم جواز
تمليك الدين من غير من عليه لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فانه لما
لم تتعين النقود في الوكالات ايضا لم يكن لتعيين الامر الالف التي على المامور
تاثير فيما امره به من شراء عبد له بل صح شراؤه باي الف كان فكان ذكر تلك
الالف في التوكيل بشراء عبد له وعدم ذكرها سواء فصح التوكيل وقد اشار اليه
المص في اثناء دليلهما حيث قال فصار الاطلاق والتقييد سواء فصح التوكيل
فلابد في تمام التعليل لابي حنيفة من المصير الى تعين النقود في الوكالات
وان كان على قول بعضهم كما فعله المص فلله دره في تحقيقه اهـ لكن ما سلكه
فيه بناء قول الامام المعتمد على الضعيف وهو قول البعض تامل ونقل في الحموي عن
خزانة المفتين ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف

على الامر ح

ولو قال لغيره اشتر لي بهذا الالف جارية واراه الدراهم ولم يسلمها اليه حتى سرقت ثم اشترى جارية بالالف لزمت الموكل والا فلا بحر

وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان احدهما
توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل — الرجوع ح
فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل
فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه
وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله وان اختلفا في كون
الهلاك قبل او بعده فالقول للآمر مع يمينه اهـ ومثله في شرح
الزيادات لقاضي خان والمحيط البرهاني وبظاهره ان رجح عدم تعينها على قول — معناه ح
العامة مع ان الوكالة تبطل بهلاك النقد في يد الوكيل انه لو اشترى بها ولم
ينقدها الى المشتري لا يتعين حقه فيها فللموكل استردادها ودفع مثلها له
ولو استهلكها منه قبل الشراء لا تبطل الوكالة   وكذا الخلاف الخ
بانه يقول اسلم ما علمك لي من الدين الى فلان جاز وان لم يعينه لا يجوز
عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا يقال في الصرف   فيجعل الموجر كالموجر
في القبضة الاول بالفتح والثاني بالكسر واذا ادعى المستاجر انه عمر لا يقبل
منه الا ببينة وكذا كل مديون او غاصب ادعى بعد الاذن له الدفع لم يبرأ
الا ببينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في نقاري
قارئ الهداية وغيرها وفي مجا ودفعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين بحر وعبارتها
له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى
الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن فالقول قول الرسول مع
يمينه اهـ والظاهر عدم المخالفة لاختلاف الموضوع وقال في البزازية من الفصل — كالمو ح
التاسع من كتاب الاجارة وان لرب الدار انه واجب من الاجر واختلفا
في انتقال المستاجر ثبت وانكره الاجر فالقول للاجر وان اقر بالانتقال
ثم اختلفا في قدر اتفق جميع اهل الصنعة على قول واحد فالقول له
وان بعضهم معه والبعض مع المستاجر يعتبر الدعوى والانكار اهـ وكان الاولى انه
البينة على المدعي واليمين على المنكر   فراجعه قال في رد المحتار الذي
رايته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما تقدم ونصه واما مسئلة
اجارة الحمام ونحوها فقيل ذلك تفريع لهما وان كان قول الكل فانما جاز
باعتبار الضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت
فجعلنا الحمام فانما تمام الاجر في القبض اهـ وانه لم يجد ما عزاه الشم
له فيه لكن لا يخالف ما ذكره المتن لان وجوب الاجر يكون بعد استيفاء
المنفعة اهـ باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن بما عليه من الاجرة
اهـ لكن اثر من جهة ذكر الخلاف بعد الوجوب وعدم الجواز قبله بدونه — فالقول ح
حكاية خلاف واعلم ان ما ذكره المص مع الشم هو المذكور في البحر بلا
تغير وقال في الكفاية وغيرها قيل يشكل بما لو اجر حماما باجرة
معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة فانه يجوز واجيب بان ذلك
قولهما ولئن كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة فانه لا
يجد الاجر كل وقت فجعلنا الحمام فانما تمام الاجر في القبض اهـ
وفيه دلالة على عدم الفرق بين وجوب الاجر وعدمه وهذا التعليل
بانه

[illegible]



وقال الولوالجي ما ذكر من مسئلة المرمة وشراء العبد كعلف الدابة قولهما لا قول الكل ح
وفي المحيط الاصح

عدم ح
~~بانه جاز باعتبار الضرورة الخ يدل على الفرق ايضا فما ذكر ان التقييد بوجوب الاجر~~
~~كما في عبارة المصنف اتفاقي   صدق لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر~~
~~يدعي حق الرجوع بخمسماية والمامور ينكر فكان القول قوله~~
بانه جاز باعتبار الضرورة الخ يدل على عدم الفرق ايضا فما ذكر يدل ان التقييد
بوجوب الاجر كما وقع في البحر اتفاقي وذكر في المحيط ان الامر بالمرمة وشراء العبد — ان الاصح
كعلف الدابة قولهما لا قول الكل   صدق بلا يمين در وعبارتها مساوية لما
~~في الشرح من كل وجه حيث قال في الاولى صدق بلا يمين وفي الثانية صدق~~
بلا يمين وفي الثانية قال صدق بلا يمين   وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث
قال وان قال اشتريته وقال امره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق لو ساواه — بالفتح ح
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسماية وهو ينكر
والا فالامر   لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر يتناول ما يساويه
وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل منه صدق الامر   لظهور المخالفة لان
الامر وقع بشراء ما يساوي الفا بالف والمامور يقول صدق في جميع ما ذكرنا التصديق
بغير الحلف اهـ وكذا عبارة الصدر   لكن جزم الواني بانه يحلف حيث قال

قال ط ادعاء التحري في الامين الا انه ... ما نحن نقل ... ظن انه ... وتخطئته في غير محلها اهـ ح

~~افعل ما ذكره الشم من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل اما العقل فلان العرف~~
~~الامر يحكم بلزوم العبد مثلا على المامور فهو الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه~~
~~بعيد جدا اما النقل فلانه قال في الهداية ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم~~
~~يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور بالف وصدق~~
~~البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه اهـ وعلى ان تصديق البائع لا اعتبار به~~
~~الى ان تعلق المامور فيكون اولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن~~
~~ذكر اليمين في الصورة الباقية وتعرضهم لها في هذه الصورة ثم ان الاعتماد~~ — فعل ح
~~اليمين فيها كما قال الشارح فسكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها~~
~~واما تعرضهم لها في هذه الصورة فلتوطئة لبيان الاختلاف الاتي هل يجب اليمين~~
~~فقط او تحالف الجانبين لابطال انما كان الغبن فاحشا يلزم على الامر سواء حلف~~
~~او لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه لانا نقول~~
~~لا نسلم ان المامور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الامر يحتمل ان ينكل~~
~~اشتراه بالشم ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة ايضا فانه قال بغير الحلف~~
~~الا انه ما خذ الشارح ويحتمل ان تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد اهـ واعترضه ايضا في~~
~~الحواشي اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وهو مخالف~~
~~لما هو صريح في الكافي في المسئلة السابعة المذكورة في المتن بتعليله فانه قال اشتريته~~
~~عبد الامر فانكر الامر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه~~
~~لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه~~
~~الذي امره به فكان القول قوله ولا فرق في تصديق الوكيل الاجل كونه امينا بين~~
~~موضع وموضع فيكون التصحيح في موضع فلا يتم قول الشارح اهـ وقال في حاشية~~
~~البحر بعد نقله ... القول في الامانة قبيل الفصل~~

بيمين مع يمينه لا يلتفت ... والصلح تقبل بينته لا يمينه على الايصال او
وعلى هذا فلم يكن القول للمامور بلا يمين في المسئلة الاولى بل يكون
للامر في المسئلة الثانية بلا يمين محمد بن ابي ... في حواشي عبد الحليم ان قول
الدرر ان قول العبد صدق الامر بلا يمين فيه اشارة الى ان تصديق المامور
بيمين وقوله انما يعتبر مع اليمين وظاهر كلام صدر الشريعة ان تصديق الوكيل
الوكيل والامر انما يكون بلا يمين وصرح البرجندي ان تصديقهما انما يكون مع
اليمين وان ماذكره صدر الشريعة ليس له دليل ولم توجد له رواية وتبع سعد
الله المحشي الهداية صدر الشريعة وتبع عزمي زاده البرجندي اقول التحقيق
فيه ان اعتبار قول الوكيل الامين مع اليمين مستفيض لا استرة فيه ولذا اكتفى المص
فيه بالاشارة واما عدم لزوم اليمين على الامر فبناء على ان العقد لم ينعقد له
حيث خالفه الوكيل واشتراه بغبن فاحش حتى لو وافقه انه اشتراه بخمسمائة و
المسئلة على حالها لم ينعقد للامر لعلة المخالفة فظهر ان لا مقتضى لحلف الامر
فيكون كلام المص في غاية بحثه نعم لو صرح بيمين المامور مع
~~نعم لو صرح كلام صدر الشريعة على عدم يمينه لكان احسن اهـ وبدل له ما في الفصل~~
~~ان ظاهر ... الاصل في ... الجامع انهما اذا اتفقا على وقوع العقد~~
~~الامين المحيط ... فانهما يتحالفان واذا اختلفا في وقوعه للموكل~~
~~للموكل ثم اختلفا في ... القول للموكل ... بتعينها بانه اشترا ... قال~~
~~لا يتحالفان ويكون ... وقد ... قال الامر ... بها بجارية~~
الوكيل ... الاشباه ... تصديقه بالقبول حقيق
وقد ... بها الثمن وهو ... خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر
ورتبته ... فالقول للامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر
تناول ما يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها يتغابن فيها
قال في حاشيته يفهم من عبارة الاصلاح فان اعطاه الالف صدق لو ان ساواه
والا فالامر وان لم يكن اعطاه وساوى اقل منه صدق الامر وان ساواه تحالفا
لكن في الاشباه على قوله صدق لانه امين لدفع ... اهـ
بلا يمين ووجهه انه فيها لم يشتمل نفعه للضرورة وليس استعداد الاكلى
ما قبله فانه في الموكل وهذا في الوكيل الا في اربع الاولى الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه
له فانه لا يقبل منه الا ببينة كما في الولوالجية وقيل على صاحب الاشباه
ليس لهذا الاستثناء اصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بعض
المفتين بظاهر عبارة الاشباه وتقرير الكلام بما يدفع الايهام ان
الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت للموكل في ذمة غيره
او دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه واذا الوكيل ايصال ما قبضه
لموكله اما ان يكون دعواه في حياة موكله او بعد موته وفي كل منهما يقبل
قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته بكل حال واما سراية قوله على موكله
لبراءة غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما
بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة

على

لانه امين ح

اسند اليه

ادعى ح

على قبض الوكيل ولو الكل والايصال لموكله واما الوكيل بقبض ما استدانه
الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما
بعد موته فلا بد من البرهان حموي مستشهدا على ما ذكره بعبارة من
الولوالجية ط وقال في الفتاوى الخيرية انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون
ببينة او تصديق الورثة له فيما القول قوله في الدفع بيمينه لانه مودع
بعد القبض فاذا لم يثبت القبض لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميت
ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه
لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لبعض القبض
ثابت فهو بالنسبة اليه مودع اهـ وهذا حاصل ما في رسالة الشرنبلالي
وقال ايضا ودعواه هلاك ما قبض في يده لدعواه الايصال مقبولة من
بكل حال لان المقبوض في يده امانة والامين لا يخرج عن كونه امينا بموت
موكله اهـ الثانية اذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان
الثمن منقودا لان نقد مال الاسد دليل انه اشترى للامر بخلاف ما اذا
~~الثمن منقودا حيث يكون القول للموكل انه اشترى لنفسه الثالثة اذا قال~~
~~لم يكن الثمن منقودا ... بعد موت الموكل ولو قال بعته واتلفه فقال قد حلف~~
~~بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل بعد موت الموكل بعته من فلان بالف ودرهم~~
~~لم يصدق الموكل وكذا اذا قال بعد موت الموكل اذا كان المستهلكا~~
~~قبضها وهلكت ولذلك الورثة في البيع ... الايصدق ... الموكل بعته~~
~~خلاف ما اذا كان ... الرابعة اذا قال الوكيل بعد موت ... الا ان ... بيعه~~
بخلاف ما اذا كان قبضها وهلكت وكذبه الورثة في البيع لا يصدقه في الا ان يبيعه
بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانها بعينه بخلاف ما اذا كان
بيعه انه باع في حياة الامر اذا كان المبيع قائما بعينه لا نهما اختلفا فيما يجب
وان كان قيمته الغائب ... يتحالفان لانهما اختلفا فيما يجب
مستهلكا اهـ وان كان قيمة بينهما مبادلة حكمية على ما بينا من قبل ثم اذا حلفا
للوكيل على الموكل وقد جرى بينهما مبادلة حكمية على ما بينا من قبل بالفسخ
بفسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانتقاض ملك الامر بالفسخ
زيلعي ... قال الامير بنصفه تحالفا لانهما اختلفا في الثمن فوجب المص
~~... على ... قال الاتقاني~~ المص بقوله وان صدقه البائع الى خلاف
الى التحالف واشار ... القول للوكيل الان بنصفه يقع الخلاف
ابي جعفر الهندواني انه لا تحالف بينهما وفي الحال وفي المسئلة الاولى هو
ادهوها ... فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء عقد في الحال الى الاول لما ذكرنا
غائب فاعتبر الخلاف قال فانجلان وصواحبه وقال ابو منصور ان لم يستوف فهو اجنبي
وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي
عن الامر فلا يدخل له بينهما وقال في الهداية وهو الاظهر وقال في الكافي وهو الصحيح و
اعتمده في الملتقى فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف يشير الى الاصل
في هذه المذكور في المحيط من انهما اذا اتفقا على وقوع الشراء للموكل ثم اختلفا
في مقدار الثمن يتحالفان وان اختلفا في وقوعه لم يتحالفان والقول قول
الموكل بيمينه فان الموكل يقول للوكيل صح بخالفا بالشراء بالف لما امرتك به
بجملته تلم يقع لي والوكيل يقول امرتني بالشراء بالف وقد اشتريته كذلك
نوقع لك الخ ولو اختلفا في مقداره الخ بحث في تقييده بانتفائهما
على انه لم يسم له ثمنا قال في البحر لانه ذلك يستفاد من جهته فكان القول

الى ان يح

قوله ويلزم العبد المامور لخالفته وقد مرنا بحثنا الدفع الاخير بالاليه فعم وقال
لاخر فدفعه ثم اختلفا فقال الامر انما امرتك بالدفع لغيره وقال
المامور امرتني بالدفع اليه ان القول للدافع ولا ضمان عليه لكونه
امينا وانه شهد ثالثه يتفرع في المضاربة فيما يشكل عليه ما ذكروه هنا
بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين امين لكن الوكيل
بالشراء منزل منزلة البايع فغاية الامر انه لما لم يثبت الامر خرج
عن ان يكون بايعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل
بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه امين فافترقا
بالقبض فانه يلحقه ... فيجب اتباعه اهـ امره بشراء اخيه وذكر المسئلة
الا ان يوجد نقل ... بان الموكل انكر لزوم العقد عليه في العبد فيلزم
العبد الوكيل ويعتق عليه لان في زعمه انه اخ الموكل وان شراه نفذ عليه
وعتق عليه فصار مقرا بحريته وهو في ملكه فيعتق عليه اهـ وما ذكر من انه
الوكيل يكون مشتريا بالنفسه يفيد ان الولاء له كما قاله ط في الحيلة وكله
بشراء عبد معين فاشتراه له فقال الموكل هذا عبدي غصبته فلان مني
وقال الوكيل هو عبد فلان ان الثمن مدفوعا الى الوكيل لا يقبل قول
الموكل لانه يريد استرداد الثمن من الوكيل وان لم يكن مدفوعا الى الوكيل
ولو امره بشراء عبد ... اصله كما
فالقول قوله لانه ينكر الرجوع عليه اهـ وشراء العبد نفسه قبول
في التبيين ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال اما لان العبد ليس باهل
الاعتاق ... لان اعتبارو ... بيعا حقيقة ... لوجود ازالة الملك
لملك اولا استحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق ... مع الولاء والوكيل
فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البايع معتقا ... ولم يبين للمولى انه
سفير ومعبر فلا ترجع الحقوق اليه واذا اطلق الوكيل ... فلا يعدل عنه الى
يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهره البيع ... لما فيه من لزوم ... وعقل
العتق بغير رضا المولى ولعله لا يرضى به ... من تعيين العبد حيث يدخل
جنايته فلا يكون الشراء للعبد بخلاف الوكيل ... انه يشتريه لموكله لان
في ملك الموكل بالشراء من غيران يبين للمولى اذا الكل بيع والوكيل اصيل
حكم العقد فيه لا يختلف بين ان يكون له او لموكله في الحالين وهنا احدهما اعتاق
فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف
معقب للولاء ولا تتعلق به الحقوق ... بالاخر فلا بد من البيان
العتق فلا يبدل رضاه بل جعله على الرضا ... لانه كسب عبده فهو ملكه
فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل اهـ فلو شري نفسه ... في العجز الى المعلوم وقال
ولا يصلح ... بدل ... فلو شرط ... اذا شرط
فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط ... كما تقدم في البيوع
الخيار للمولى واذا شرط العبد ... لانه مبادلة في حقه كما تقدم في البيوع
والفرق انعقاد البيع ... اصله ما في المنح ... الفرق بينهما ان
ما وقع

ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء لان الشرع جعلها عبارة عن
الاعتاق فلم تفد انعقادا في حق العبد ولا في حق من يكلم فان
قلت جاز ان يجعل كذلك في حق العبد ويجعل مفيدا للحكم في حق
صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد
في معناه المجازي وهو الاعتاق وبمعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك
في المشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف ما اذا اشترى ولده مع رجل لان
صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما اهـ
ولا يخفى ان ما ذكره من لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز انما يفيد عدم صحة
استعمال اللفظ فيهما ولا يفيد وجه صحته في العتق دون البيع ونظيره ان
وجهه ان القصد استعماله فيهما فيكون كل مشروطا بالاخر والبيع يفسد
بالشرط الذي لا يقتضيه دون العتق فيصح دون البيع وعلى هذا المراد بالبطلان
في عبارة الفساد ... قال للعبد اهـ هذا بيان لما اذا كان العبد
وكيلا بعد بيان ما اذا كان موكلا ... اي باعه على هذا الوجه اشارة الى ما
في التبيين ... الى انه لا بد من قبول العبد اذا كان الشراء للامر لانه
بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول الماضيين واذا كان للعبد
يكتفى بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بناء على ان الواحد
يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع فهو للامر
... اصله كما في التبيين وغيره ان يصلح ان يكون يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق
الوكالة لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية
الا ان البايع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي البدل لانه في يد نفسه فيكون
قابضا بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة سواء اشتراه لنفسه او
لغيره فاذا اضافه الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضافه الى نفسه او اطلق بان
قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يكون بيعا
بالشك ... فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولا يقال البيع حقيقة فيه والعتق مجاز
فيحمل اللفظ على الحقيقة عند التردد اذ هو الاصل لان الاصل ان الانسان يتصرف
لنفسه تعارض الاصلان فتساقطا فرجع الى غرض المولى فانه لما اختلفا ...
فان الظاهر انه يريد الاعتاق واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى
بخروجه عن ملكه الى الحرية ليثبت له الولاء عليه اهـ وقال في المحيط ان العبد في يد
نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس الشراء لا يكون للبايع حق الحبس
كالوديعة اذا اشتراها لنفسه او غيره وهي حاضرة فيه اهـ فلو علم وجد به عيبا
ان علم الخ بيانه ما في المحيط فان وجد الامر به عيبا فان علم بالعبد يوم اشترى
نفسه لم يكن له الرد لان الوكيل بالشراء متى اشترى مع العلم بالعيب يمتنع الرد به

لانه اسقط حقه في الرد لانه من حقوق العقد وان لم يكن عالما به فله ان يرده والذي يلي
الخصومة العبد من غير استطلاع راي الامر ما دام في يده اهو لانه الذي يتصرف
اخو ينفذ عليه اشاره لدفعها بتال ان العبد وكيل بشراء معين فوجب ان لا
يجوز شراؤه لنفسه ووجهه انه باتى به بقبول الاعتاق الذي هو بيع له
من نفسه وما وكله بقبول البيع الحقيقي وعليه الثمن لنفسه لزوال حجره ايا اذا
الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق
اليه والحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي
تصور رجحة المباشرة وهو اذن غاية ثم يرجع بالثمن على الامر ويطالبه
به اذا طالبه البايع — درر خلاصة و درر

والامر راض ايضا بلحوق العهدة حيث امره بالشراء

فان ما ذكره الشيخ نقله في الدرر بلفظه عنها ولفظها الوكيل اذا
خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه فباعه بمائة
دينار لا ينفذ عليه وان كان خيرا ولو امره ان يبيعه برهن ثقة او بكفيل
ثقة فباعه بغير رهن او كفيل لم يجز ولو اختلفا في اشتراط الرهن والكفالة فالقول
قول الموكل وكذا لو قال له الامر امرتك بغير هذا الثمن فالقول قول الامر ولو قال
بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز ولو قال له لا تبع الا بشهود او قال حتى تشهد فباع
بغير شهود لا يجوز ولو قال بعه في هذا السوق فباعه في سوق اخرى جاز ولو
قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق اخرى لا يجوز ولو قال بعه من فلان
وفي الخانية بعه من فلان فباعه من اخر يجوز اهو وقال في المحيط الاصل ان الموكل اذا اشترط شرطا مفيدا
فباعه من غيره لم يجز من كل وجه بان ينفعه من كل وجه يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي بيانه فيما
بناء الحرج ولو امره ١٢٧ اذا قال بعه بخيار لان البيع به لا يزيل الملك في البيع واذا شرط شرطا لا
فباعه بغير خيار لا يجوز يفيد اصلا بل يضره لا يجب مراعاته ولو اكده بالنفي كبعه بالف نسيئة
١٢٧ ان يشتري من فلان فباعه بالف نقدا يجوز واذا شرط شرطا يفيد من وجه دون وجه ان
جارية معينة فاشتراها اكده بالنفي وجبت مراعاته والا لا كما اذا قال بعه في سوق كذا لان تعيين
من وكيله او من رجل اشترا السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه ولو كان التعيين مفيدا من كل وجه يجب مراعاته
عامته جاز بزازية على كل حال ولو لم يكن مفيدا من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا فاذا كان بينهما
ان اكده بالنفي يجب مراعاته والا لا يجب فاذا امره ان يبيع ويشهد
على بيعه فباع ولم يشهد جاز وان اكده بالنفي لا يجوز لان الاشهاد
ينفعه من وجه بان يجحد المشتري ولا ينفعه اذا لم يجحد وكذا ينفعه اذا
لم يغب

ولو قال في الخانية امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها بمائة دينار وقيمتها الف درهم
يجوز عليه او بالعكس ذكر في المنتقى انه قال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف اهو

لم يغب الشهود ولم يموتوا ولم ينفعه اذا غابوا او ماتوا واذا امره ان يبيع برهن
او بكفيل فباع بدون ذلك لا يجوز اصلا وان قال برهن ثقة لا يجوز الا برهن
بقيمته وفاء او يكون اقل من قيمته بقدر ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز بالرهن
القليل وعندهما لا يجوز واذا امره ان يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من اخر
بثمن دين لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن دينا ينفعه من كل وجه
لان الثمن مما يتفاوت في الملاءة بخلاف ما اذا كان عينا فان قال بعه بهذه
الجارية التي لفلان فباعها من اخر ثم الوكيل باع العبد بها من المشتري اهو

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء
والسلم ونحوها كالتزويج ففي البزازية وكل بتزويج فتزوج بنته
الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة او من لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده
خلافا لهما اهو مع من ترد شهادته له
من اصوله وفروعه واحد الزوجين للاخر وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده
وفي القنية الوكيل بالبيع يبيع ممن احب الا من ثمانية نفر اربعة بالاتفاق
عبده المأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه واربعة عند
ابي حنيفة خلافا لهما ولده الكبير وولد ولده الكبير ووالده وزوجته
وكذا زوجها اهو وجوزناه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه وكذا
معاوضه وابنه الصغير فالمستثنى منه تعم لهما البيع بمجرد ينبغي ان يجعل
يستثنى شريكه شركة عنان فيما هو من تجارتهما لهما في الخلاصة ان التوكيل
مطلق عن التقييد بشخص والمطلق يعمل باطلاقه ما لم يمنع مانع والمانع
وهو التهمة منتف لتباين الاملاك وانقطاع المنافع بخلاف
العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يده للمولى وكذا للمولى حق في
كسب المكاتب حتى لا يصح تبرعه وينقلب حقيقة بالعجز فصار
كالعبد وبخلاف ما اذا باع من ابنه الصغير لانه بيع من نفسه والواحد لا يتولى طرفي
البيع ولابي حنيفة ان التوكيل وان كان مطلقا لكن مواضع التهمة مستثناة من
الوكالات لانها شرعت للاعانة وكانت موضع امانة والتهمة موجودة هنا بدليل
عدم قبول الشهادة لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايثار
العين كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة سواء علم له المثبتة او لا اي بيعه لا
شراؤه اشار اليه المص اطلق في محل التقييد والحاصل ان عقد الوكيل بالبيع او الشراء
مع من ترد شهادته له ان كان باكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشراء جائز
بلا خلاف وعكسه غير جائز بلا خلاف وبغبن يسير غير جائز في رواية شرح

وقيد في المبسوط العبد بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا يجوز وخص قولها بمثل القيمة اشارة الى عدم الجواز بالغبن اليسير كما في شرح الطحاوي لكن في الذخيرة وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما اهو فتح

اي بحر

[illegible]

... مسائل التوكيل بالبيع ... [illegible]

الطحاوي وجائز في رواية الذخيرة عندهما وكذا جائز عندهما بمثل القيمة وهو رواية عن ابي حنيفة وغير جائز في رواية اخرى واما بيع المضارب ففي النهاية بيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته على هذا التفصيل المذكور الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز باتفاق الروايات وقال في البزازية بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته بالاكثر من قيمته يجوز ~~باتفاق الروايات~~ وفي رواية المضاربة يجوز بالمثل والخلاف في الغبن اليسير والمضارب في هذا كالوكيل الخاص عند الامام لا يجوز بالغبن اليسير وبمثل القيمة يجوز في الروايات كلها فابو حنيفة فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة اهـ ووجه الفرق انه كالمتصرف لنفسه من وجه ولهذا لا يجوز نهيه بعد ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه تهمة بالبيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه ايثار في العين دون المالية وفي العين هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن اليسير فانه ايثار في شيء من المالية وهو نائب محض في ذلك اما الوكيل فنائب في العين والمالية فلم يجز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة غاية البيان وفي السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه اهـ قال في رد المحتار وذكر مثله في النهاية عن المبسوط وقال في البحر عن البزازية وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه واولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اهـ ومثله في الذخيرة عن الطحاوي وكان في المسئلة قولين اهـ وقال عبد الحليم الاظهر ما في البزازية لانه ليس دونا في الجواز من ~~جواز~~ الاب جواز شراء الاب مال طفله او الوصي مال يتيم او بتاعه وصح بيعه بما قل او كثر ~~وبالعرض~~ قال الجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والماذون عند ابي حنيفة يجوز لهم ان يبيعوا ما يساوي الفا بدرهم وشراء ما يساوي درهما بالف وعندهما لا يجوز الا بالمعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند ابي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة او بغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه

فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء ادى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول ابي حنيفة وان اكثر من قيمته حتى تجيز ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خيرا نفذ والا لم يجز ابو بخاري قلت وفي وصايا الخانية فسر الرضي الخيرية بما اذا اشترى لنفسه الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ماله من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية اهـ رد المحتار ونحوه في البزازية و النهاية وخصاه بالنقود وبالقيمة لان مطلق ~~الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجة فيتقيد بمواقعها~~ الوكالة يتقيد بالمتعارف و التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بها بمواقعها والمتعارف في البيع بثمن المثل وبالنقود حالة او موجلة باجل متعارف بين الناس فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر بالبيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او بقيمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعرض او بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض به ديني او للنفقة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجر من العرض فلم يخرج من ان يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا يبيع حنث به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الاب ولا الوصي لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث و الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة



... والقرآن ... لاقتراض ... مسائل التوكيل بالبيع ... لو قال الدين

خاسرة تشبهاً اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والمسائل المشتبهة بها ممنوعة شملح

على قول ابي حنيفة والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من وجه لان كل واحد

منهما يبيع ماله ويشتري مال الاخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز

بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه

للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه الا انه بالمخالفة فيصير

فيه مكون مشتريا بالنفس فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوجه

بأكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة زيلعي وبه يفتى بزازية وكذا في الخلاصة

لكن في رد المحتار قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام المعول

عليه عند النسفي وصاحب الاقاويل والاختيار وعند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر

الشريعة الرملي وعليها اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر

الرواية مسائل كان الوكل الفتوى اكد الفاظ التصحيح لانه بيع من

وجه شراء من وجه صح فيه الذي في الذخيرة على ما نقله في النهاية الوكيل بالصرف

اذا اشترى بما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول ابي

حنيفة ان كان يجوز باعتبار انه بيع من وجه لا يجوز باعتبار انه شراء الا ان

الشراء اصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم والدنانير فيجعل اصلا والعبرة

للاصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق اهـ

وصح بالنسيئة اهـ قال في البزازية وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ بالثمن الخلاصة

رهنا وكفيلا اما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز

عندهما ويضمن خلافا للثاني والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل

بالبيع والسلم فاذا باع ثم اقال لزمه الثمن وعند ابي يوسف لا يجوز الوكيل بالبيع

يملك الاقالة حتى لو باع ثم اقال لزم الثمن للموكل والوكيل بالبيع لا يملك

الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع بالسلم الصحيح لا يجوز الفتوى كالوكيل ولو قال والوكيل

الموكل للوكيل بما صنعت من شيء فهو جائز يملك الحوالة بالاجماع و

الاقالة على الخلاف المذكور وكذا لو ابرأ الوكيل المشتري عن الثمن صح

عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن اما اذا قبض فلا يملك الحط

والاقالة والوكيل بالبيع لو احال رجلا على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال

لا يصح كما لو استوفى بنفسه اذا كان المحتال له على المحيل دين فيصير قابضا الوكيل

دينه بنفسه فيضمن للموكل فاذا قال اراد بالكل اسقاط الضمان عن نفسه فلا

يصح اما اذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع صحة الاقالة عندهما

كردي

وفي موضع اخر الوكيل اذا قبض الثمن ثم قال للمشتري وهبت منك

الثمن او حططت ان اضاف الى المقبوض بان قال وهبت منك

هذا الثمن لا يصح بالاجماع وان اطلق فقال وهبت منك ثمن قبضه

هذا العبد فهو اقرار ومالو كان قبل الثمن سواء وفي وكالة الاصل

الوكيل بالاجارة اذا اجر ثم فسخ يصح على الامر لو فسخ بعد مضي

المدة لا يصح وكذا لو قبض الوكيل الاجر لا يجوز سواء كان الاجر

دينا او عينا ولو ناقض وكيل المستاجر رب الارض الاجارة

والارض في يد المواجر جاز فان دفعها الى المستاجر او الى الموكل

لم يجز استحسانا كما في الوكيل بالاجارة اهـ وفي تتمة الفتاوى

اذا تقايل الوكيل والمشتري حتى سقط الثمن عنه فانما تنفذ الاقالة

في حقهما حتى لا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف

لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير

الوكيل البائع بالاقالة مشتريا من المشتري فيبقى الثمن على المشتري

للموكل ووجب على الوكيل مثل ذلك للمشتري اهـ

بالبيع للتجارة قال في البزازية نقلا عن المنتقى عن ابي يوسف ان الوكيل انما

يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا كانت للحاجة

كامرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك البيع نسيئة وبه يفتى فان تقييد

المطلق بدلالة الحاجة امر شائع فاش ومن جوز النسيئة انما جوزه

بالاجل المتعارف فان طول المدة الاجل لا يجوز وقيل يجوز عنده

وان طالت المدة وعندهما لا الا باجل متعارف في تلك السلعة

اهـ كما افاده المص حيث قال بعد مسئلة الغزل وينبغي ان يكون

الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك في

جندي عينه السلطان للمغرم جماعة لمقاتلة بعض الاعداء ولكان المحل

اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ليبيع اغلاله فباعها نسيئة وكتبت

في رقعة الفتوى انه لم يجز لوجود الدلالة على ارادة خلافها اهـ وقال ابو السعود

مقتضاه ان البيع بالنسيئة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين ببولاق لم يكن

له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهي حادثة الفتوى اهـ وقال المحيط قال

نا مشايخنا اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز بالنسيئة نحو ان

يقول بع هذا العبد واقض ديني او بع فان الغرماء يلازمونني او فاني احتاج

الى نفقة عيالي اهـ بالنقد بالف جاز لانه وان صار مخالفا الا انه الى خير

من كل وجه وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز لانه وان خالف الى خير من حيث

التعجيل خالف الى شر من حيث المقدار زيلعي والخلاف الى شر من ٤ يكفي في المنع وفي

الذخيرة والمحيط اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز في بيع شيء لو كان وجه

لكن في الحانية الصحيح ان على قوله يجوز على كل حال طالت المدة او قصرت وقال صاحباه ان باع الى اجل متعارف في تلك السلعة يجوز

وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة ويشهد لا يجوز اهـ وقال في الخلاصة في العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز اهـ وهكذا نقله في البحر عنها وهو الذي رأيته في نسختين منها والذي في العيون خذ هذا فبعه وربح بالنقد فله ان يبيع بالنسيئة وكذلك لو قال بعه وربح من فلان فله ان يبيع من غيره اهـ وقال في شرحها لان هذا الكلام مشورة فلا يتعلق به حكم ولم يتغير به موجب الاطلاق كلامه اهـ ثم قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بع بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز ولو باعه باقل من الف لا يجوز اهـ ثم قال في البحر عن الخلاصة لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع اهـ وقال في رد المحتار ينبغي ان يكون ما في الخلاصة محمولا على ما اذا باع بالنقد باقل مما يباع بالنسيئة بدليل ما في الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا اهـ ولكن ما عزاه في البحر الى الخانية غير موجود في نسخها المتداولة قلت وقد منا انه الخ قد منا الاصل في ذلك وتفريع الفروع عليه وانها توقيت بزمان تتقيد بزمان ومكان بكسر الهمزة عطفا على وقد بينا العدم تقيد هذه المسئلة في كتاب الوكالة حاشية الشركة ان شركة العنان تتضمن الوكالة فتصح عامة نعم ذكر الله في وخاصا ومطلقا وعامة موقتا اهـ لكن في البزازية الوكيل عبارة هنا الشركة في الاظهر تتوقت والشركة الوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبدي اليوم فباعه غدا يجوز وبمثله في شرح الطحاوي قال انت وكيلي ... العدد بعده لا ... وذكر ظهير الدين روايتين ولكن لم ... في كتاب الشركة ... التوقيت فيه روايتان كالوكالة حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فاشترى في اليوم شيئا فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فهو للمشتري خاصة وهو الصحيح فلو دفع المال مضاربة شهرا صح والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال لاحد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم والتجارة ولا تتجاوزه صح اهـ وقال في الخانية ولو قال بع عبدي اليوم او اشتر لي عبدا اليوم او قال اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قال الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة الا اذا دل الدليل عليه اهـ وجزم في شركتها بتوقيت الشركة والوكالة والمضاربة وبما ذكرته تبين اعتماد رواية التوقيت في الكل ... وكذا الكفيل لكن لا يطالب الا بعد الاجل الذي تقدم في رد المحتار انه اذا قال كفلت لك زيدا او ما عليه من الدين الى شهر صار كفيلا في الحال ابدا اي في الشهر وبعده ويكون ذكر

ذكر المدة لتاخير المطالبة الى الشهر لا لتاخير الكفالة كما لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلا في الحال بل بعد المدة وعلى كل فلا يطالب في الحال وقال ابو يوسف والحسن انه يطالب في المدة فقط وبعدها يبرأ كما لو ظاهر او الى من امرأته مدة فانهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال شهرا لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل ابدا كما لو قال الى شهر وقيل في المدة فقط ثم قال وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا لان الناس لا يقصدون الا توقيت الكفالة في المدة وانه لا كفالة بعدها اهـ واقعة الفتوى الخ وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن هذا اذا قبض الثمن الى الوكيل حتى لو كان عبدا محجورا او صبيا لا يعقل لم يكن له فعل واحد منهما كما يدل عليه تعليل المسألة وبه صرح البرجندي فلا ضمان عليه لانه في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما ولان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة عن الامر زيلعي قال في هذا مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها كما في البزازية اهـ ويوافقه ما في المحيط ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ولا يملكها الوكيل بقبض الدين وبدون شرط يصح وكان يجب ان لا يصح لانها غير داخلة تحت الوكالة فلا يجوز اخذه وان فيها توثق كما لا يجوز له اخذ الرهن الا ان هذا انما جوز لانه لا يتضمن ضرر الموكل بخلاف الرهن فانه متى هلك يسقط الدين ولان الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة والوكيل بالخصومة يملك اخذ الكفيل ولا يملك اخذ الرهن اهـ الكتاب ان اخذه الرهن يقع للموكل لكن لو انه ضاع في يده دل وضع مسئلة رده الوكيل جاز ويضمن الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف لا يصح رده ذكره المحبوبي والتمرتاشي والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية بحر او توى المال على الكفيل قال في النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا ليس بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت

المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار
كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذه
الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل بالكفالة
ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثلا ان يكون القاضي
مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا زيلعي قال في الشرنبلالية ما
قاله الزيلعي نص عليه في الكافي وتقييد شراؤه بمثل القيمة وغبن
يسير ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله
اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء
شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل
بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة
الى الموكل في العقد فلا تتمكن التهمة اهـ هداية وقال في البحر اطلقه فشمل
ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان
كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة
باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه وذكر في البناية ان ما في الهداية
قول عامة المشايخ اهـ وذكر في شرح الملتقى انه هو الصحيح هو ما يتقوم
به مقوم اي يدخل تحت تقويم المقومين فما لا يدخل تحت التقويم فهو فاحش فلو
اشترى الوكيل شيئا بعشرة فامتنع الموكل من قبوله لزيادة قيمته فعرض على
المقومين فقومه البعض بتسعة والبعض بعشرة فهو داخل تحت التقويم وان لم
يقومه احد بعشرة فهو فاحش فيلزم الوكيل هذا هو المعتمد وقدره بعضهم بنصف
عشر القيمة في العروض وفي بعشرها في الحيوان وبخمسها في العقار فما زاد على ذلك فاحش
لاطلاق التوكيل اي ان اللفظ مطلق عن الافتراق والاجتماع الا ترى
انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز
لانه غير متعارف لما فيه من عيب الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل
ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد
من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع
تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا
استحسان عندهما كذا في الهداية وهذا يفيد ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله
كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما اذا باع بثمن النصف فانه يجوز
وقد علمت ان المفتى به خلاف قولهما اهـ بحر ثم ان ما في الهداية من تاخير قولهما
مع دليله يفيد ترجيحه عنده كما هو عادته وما ذكره من الاستحسان ليس المراد به ان
قولهما استحسان بالنسبة الى قوله كما قال الزيلعي وقولهما استحسان والقياس
ما قال هو فانه خلاف المتبادر من الهداية بل المراد ان قياس قولهما ان لا ينفذ اصلا
واستحسنا التوقف كما ذكره المقدسي وقاضي زاده في شرح الملتقى ويوافقه

ما فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه اهـ ح

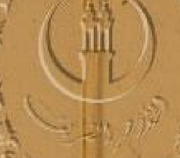
الحيوان ح

فتبدح

الكل ح

لا يفيد ترجيحه فانه ح كما نقل الشـ

مافي



مافي المعراج وقياس قولهما ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف اهـ
وقيده ابن الكمال ومثله في البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق ايضا في الكفاية
عن الايضاح رد المحتار وفي الشراء يتوقف وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء
واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل والتهمة في
البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا
ابن الكمال وقال في العناية هذا التعليل يقتضي ان لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل
بالشراء امر به وقد قال الامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس
يقتضي ذلك لكنه صح لحديث حكيم بن حزام فان النبي عليه السلام وكله بشراء الاضحية
واذا ثبت فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه
الى المتعارف عملا بالدلائل بقدر الامكان ولو عملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس
والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه اولى اهـ ولو رد مبيع بعيب الخ هذا
التفصيل فيما اذا وجد المشتري العيب قبلها بعد القبض واذا وجده قبله فرده به فهو
رد على الموكل مطلقا لان الرد ينفرد به قبله البائع او لا قضاء في معنى المجبر عليه ولو
كان مجبرا عليه صورة يلزم موكله لانه الذي ادخله في العهدة فكان عليه تخليصه
واذا كان الرد بعده لا ينفرد به ولا ينفسخ العقد بدونه قبول الوكيل وهو مختار فيه فكان
مختارا في الفسخ فيلزمه لا الموكل كالاقالة فصار نظير الرد بخيار الرؤية قبل القبض
وبعده فانه يلزم الموكل لانفراد المشتري به بحيط ببينة او اقرار او نكول الخ وجهه ان
كما في شرح الزيادات ان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر والبينة حجة متعدية
لانها انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة والنكول حجة في حق الناكل خاصة لانه
بذل او اقرار فلا يتعدى الى غيره الا اذا كان مضطرا الى النكول فيتعدى الحكم من جانب
الاضطرار من قبله ولهذا الوادي يدعي رجل على المشتري المبيع وحلف فنكل لا يرجع على بائعه بالثمن
لان نكوله لا يصلح حجة على غيره فرق بين هذا وبين الوكيل اذا رد عليه المبيع بعيب بحيث يثبت مثله
ان باقراره لا يلزم الموكل وان بنكوله يلزمه كالرد بالبينة والفرق ان المشتري مختار
في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو البيع والتسليم فان
ذلك دليل الملك ظاهرا فاذا امتنع عن اليمين مع قيام المطلق كان مختارا وان كان
مضطرا فانما لحقه الاضطرار بعمل باشره لنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما
الوكيل مضطر في النكول لانه لم يوجد في حقه ما يطلق له الحلف فان الموجود ليس الا
الامر بالبيع والانسان كما يبيع التسليم يبيع المعيب فلم يكن عالما بالسلامة والانسان
عسى لا يعلم بعيب ملكه فكيف يعلم بعيب ملك الغير وهذا الاضطرار انما لحقه بعمل
باشره لغيره فيظهر حكم نكوله في حق ذلك الغير ويجعل بمنزلة البينة اهـ وقال في
رد المحتار اطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن او لا واشار الى ان الخصومة مع الوكيل
فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل

نقبله الوكيل

الخصم ح

شيء ح

صح ح

بالبيع ح

لايلزمه شيء لان الموكل اجنبي في الحقوق ولو بالعكس رده
المشتري على الوكيل لان اقراره صحيح في حق نفسه بزازية ولم
يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى
الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل
ثم هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا افتى القاضي انه يرده
على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالبيع لان الوكيل بالاجارة
اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير
قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب
اذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية او شرط فهو جائز على الآمر
وكذا بحر ملخصا اهـ رده الوكيل على الامر لو قال فهو
رد على الامر لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة
مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورده عليه باقرار
بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما
افاده في البحر وحاصل هذه المسئلة ان العيب لا يخلو اما ان
لا يحدث مثله كالسن او الاصبع الزائدة او يكون حادثا لكن
لا يحدث في مثل هذه المدة او يحدث في مثلها ففي الاول مثله ح
والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة او اقرار او
نكول لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجة في
الكتاب ان الحال قد يشتبه بان لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج على القاضي ح
اليها ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او
النساء وقولهن حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى
الحجة حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج
الى شيء منها وكذا الحكم في الثالث ان كان ببينة او نكول لان
البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرد عليه والرد في هذه
المواضع على الوكيل رد على الموكل واما ان رده عليه في
هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على
الموكل لانه حجة قاصرة لا تتعدى ويمكن له ان يخاصم الموكل
فيرده عليه ببينة او نكوله لان الرد فسخ لانه حصل
بالقضاء لكن ما علمه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء
فليس له الرد لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث
وهو الموكل وفي الاول والثاني لو رد على الوكيل بالاقرار
بدون قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة
الروايات وفي رواية يكون ردا على الموكل ح وتمامه في
شرح



شرح الزيلعي وبه ظهر ان ما في المتن تبعا للكنز مبني على هذه الرواية
وكذا قال في الاصلاح وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء باقراره ح
وفي مواهب الرحمن لو رد عليه بما لا يحدث مثله يلزم الوكيل ولزوم
الموكل رواية انتهى اهـ رد المحتار الاصل في الوكالة الخصوص بحر يعني اذا فالقول له ح
~~اختلف الوكيل والموكل في الاطلاق والتقييد فالقول لمدعي الخصوص~~ واذا
اتفقا على التخصيص وادعى كل نوعا فالقول للمالك وعلى هذا فرع منها ما في
البزازية والخلاصة اختلف الوكيل والموكل في اشتراط الرهن او الكفيل في البيع
فالقول للموكل ومنها لو قال امرتك بعين هذا الثمن وقال الوكيل به او اطلقت
ومنها لو قال امرتك ان تبيع من فلان وقال الوكيل اطلقت او امرتني
ان ابيع من اخر قال في الغاية لان الامر مستفاد من جهته ومن يستفاد من
جهته اعلم بما قاله فكان هو المعين ~~الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه~~
~~وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حتى لا تثبت~~
~~بدون التقييد فاذا لم يقل وكلتك ببيع عبدي هذا البيع لا يكون وكيلا ببيعه~~
~~ولو قال وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا~~ وفي المضاربة ضده
~~الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف مدعاه من الاطلاق~~ ح
المضارب اذا ادعى الاطلاق ورب المال التقييد كما في المثال المذكور وبهذا
يسقط ما قال الحموي الصواب الصواب فالقول قول مدعي الاطلاق او ونقل
عن البدائع لان قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد وهو الربح
وهو في العموم اوفر وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول
من يدعي الاطلاق حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تتجر في الحنطة دون
ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة فالقول للمضارب مع
يمينه لان الاطلاق اقرب الى المقصود وقال الحسن بن زياد القول قول
رب المال في الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص
في دعوى العموم والخصوص وفي دعوى الاطلاق والتقييد البينة بينة من يدعي
التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص
لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بان قال احدهما رب المال في البز وقال المضارب
في الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا فان اقاما البينة فالبينة للمضارب
لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لا يحتاج الى الاثبات والمضارب
يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه اهـ وقال في الدر المنتقى هذا اذا ادعيا بعد تصرف
المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم و
المضارب الخصوص فالقول للمالك ايضا فان برهنا ووقتا قضي بالثاني
لم ح لنسخ الاول وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقته احدهما دون الاخر
قضي ببينة المالك كما في القهستاني عن الذخيرة فليحفظ اهـ واستظهر في البحر
ان البضاعة كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد واستظهر الزيلعي ان

الشركة مثل المضاربة والظاهر الاصل فيها الاطلاق وما علل به الزيلعي
كالصريح فيه فتامل اهـ لا يتصرف احد الوكيلين وذلك لان
الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي وامكن اجتماعهما
فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا يحتاج فيه الى الرأي كالطلاق
والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان
يتصرف دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب بخلاف
الوصيين اذا اوصى لكل بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان
ينفرد على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعنده صارا
وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل ولو
فلا ينفرد احدهما او كان حرا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا
لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه جاز
والا فلا وان غائبا فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة زيلعي وقال
في الهندية دفع المال الى رجلين مضاربة بالنصف وقال اعملا برأيكما
او لم يقل لا ينفرد احدهما بالتصرف لبيع والشراء فان عمل احدهما
بنصف رأس المال بغير اذن صاحبه صار ضامنا ذلك النصف
عند ابي حنيفة وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل
اهـ والمراد بما نقلناه من فتاوى عطاء الله افندي اذا لو عمل احدهما بدون اذن صاحبه
ضمن نصف المال ما اذا عمل في النصف فقط اذ لو عمل في الكل ضمنه لا النصف
وعبارته على ما في رد المحتار ولو دفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما
اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد بالبيع والشراء لانه رضي برأيهما
لا برأي احدهما ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه وله ربحه وعليه وضيعته
لانه نقد نصف مال الآخر المضاربة في الشراء لنفسه لا للمضاربة بغير اذن
رب المال فصار ضامنا هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع اهـ
معا لو وكلهما بخلاف ما في الغاية قالوا هذا اذا وكلهما بكلام واحد دفعة
واحدة بان قال وكلتكما ببيع عبدي او خلع امرأتي اما اذا وكلهما بكلامين
كان لكل منهما ان يتصرف لان كل واحد سلط على البيع والخلع بانفراده اهـ
بخلاف ما اذا وكلهما على التعاقب فلو قال لاحدهما بكذا ثم قال للآخر كذلك
فقبلا معا فلكل الانفراد لان الوكالة لا تتوقف على القبول وان كانت ترتد بالرد
فقد صارا وكيلين بكلامين على التعاقب قبل كما ظهر بخلاف الوصيين فانه ليس
لاحدهما الانفراد الا في مسائل ستاتي في الوصايا وظاهر الاطلاق انه لا فرق
بين ان يكون نصبهما الميت او القاضي او نصبهما قاضيان ببلدتين وليس كذلك
فانه

في رد المحتار

ضمن نصف المال اعملا برأيكما صح

وعزاها في الفتاوى المذكورة للفصل الاول من مختارات النوازل وفيها انه ذكره صح

وكلتك صح

فانه في مسئلة ما لو نصب كل واحد قاضي بلدة جازا ان ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف في مال الميت لان كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه
فكذا نائبه فلو اراد احد القاضيين عزل الذي نصبه القاضي الآخر جاز
اذا رأى المصلحة في ذلك كذا في الملتقطات حموي كما سيجيء
في بابه اي من التنصيص على التعميم حيث قال وبطل فعل احد الوصيين ولو كان ايصاؤه لكل منهما
على الانفراد كما ذكره المص مستثنا الا في شراء كفن له وتجهيزه وخصومة
لانها وان كانت تحتاج الى الرأي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس
القاضي متعذر ولانه يؤدي الى التلبيس على القاضي والى الشغب
والرأي يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه
وقت الخصومة عند عامتهم زيلعي وفي الذخيرة في نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبض منه فخاصما فيها ثم
مات احد الوكيلين فاني اقبل البينة من الحي واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع
الدار اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار
اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل
فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامر المقضي
عليه بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب اهـ بحر الا اذا
انتهيا الى القبض فحينئذ يجتمعا لكن سيأتي ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض
وتعليق بمشيئتهما اصله ما في الجامع كما نقله في الغاية لو
وبه يفتي ابو السعود
قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما او اردتما فطلقها احدهما لم يقع لانه علق
الطلاق بمشيئتهما فلا ينزل عند مشيئة احدهما وكذلك لو قال امرها
قلت وظاهره الحق قد اصلح الشارح بقوله
بايديكما لانه جعل الرأي لهما اهـ ما قبله قال في البحر
عبارة المص حيث جعل العطف على بتقدير مضمر
للمنح وطلاق وعتاق بلا بدل مسائل الاولى وكلها
يستثنى من الطلاق قول الكنز بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا
في السراج لانه مما يحتاج فيه الى الرأي اهـ وفي الخانية رجل له اربع نسوة
قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج
وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق اهـ
الثانية ان يقول طلقاها ان شئتما الثالثة جعل امرها بيدهما فيهما
يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لا لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط
فعلهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده
ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر ثنتين لا
يقع الخامسة قال لوكيلي طلاق لا يطلق احد دون صاحبه وطلق احدهما

في التكلم صح

رجلين وكل صح

ثم الأخر او طلق واحد ثم اجاز الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي
عتاق اهـ واعترضه الرملي بانه لم يقيد المص الطلاق والعتاق
بالمعين لانهما عند الاطلاق ينصرفان الى المعين وبان ما في
الخانية لا مدخل له في هذا المحل وبانه في الثانية والثالثة حيث كانا
تمليكا او تعليقا لم يكونا داخلين في كلام المص لانه في التوكيل وبانه
لم يستثن الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة شرط اجتماعهما
صريحا وكذا لم يستثن الخامسة لعارض النهي عن الانفراد اهـ
قلت وظاهره الخ قد اصلح الش عبارة المص تبعا للمنح بجعل العطف على
مقدر مفهوم مما قبله فلو قبض احدهما اي بدون اذن صاحبه وهلك
في يده كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهم عبارة البحر د
المختار لعدم قبض شيء منه وحده سراج حيث قال فان قيل ينبغي
ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن
صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه اهـ وقال في المحيط
واذا قبض بامر صاحبه لا يضمن لان له ان يودع الكل عنده بعد القبض
فكان له ان يامره به لانه ليس في امره به الا ايداعه منه وله ذلك
واذا وكل رجلين ان يدفعا الى رجل بضاعة الف درهم فدفعها احدهما
القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان احدهما بدفع الالف
بدون اذن وان صار غاصبا للنصف الا ان الغاصب يبرا متى دفع
المال الى من كان مامورا بالقبض ذلك المال من جهة المالك كما يبرا
بالرد الى صاحب المال اهـ ~~والتولية على الو~~ والقضاء اي اذا
فوض قضاء بلدة لا يجوز لاحدهما الانفراد بالقضاء كما في منية المفتي
بعلي ونحوه في البحر ولا يخفى ان هذا اذا فوض لهما معا واذا فوض لهما
على التعاقب كان لكل الانفراد لانهما وكيلان عن السلطان وسياتي في
الدعوى حكم اذا تعدد القضاة في بلده ان المفتي به ان العبرة لاختيار
المدعى عليه والتولية في الوقف قال البيري انه لم يرى حكم الناظرين
في كلامهم ولعله تخريج من المص على الوكيلين وينبغي ان يكون ذلك اذا كانا
ناظرين بكلام واحد اهـ وقال الحموي ايضا محله اذا كان الناصب
لهما قاضيا واحدا او كانا منصوبين الواقف اما اذا كان كل منصوب
قاضي بلدة ينفرد احدهما اهـ وتقدم في الوقف انه ان ضم اليه غيره لخيانة
لم يستقل والا فله ذلك اهـ فائدة بهذه الستة قال الحلبي فيه ان المذكور
هنا خمسة وان اراد جميع ما تقدم فهو تسعة عشر صورة مع الوكالة
ابوابها ما اذا وكلهما بالخصومة وانتهيا الى القبض ودخل تحت قوله
بخلاف معوض وغير معين اربع صور وتحت قوله له تعليق عشر منها
صورتا الامر باليد والتعليق بها حقيقة والوصاية شامل لصورتين
وباقي الصور ما اذا شرط النظر له او الاستبدال مع فلان بالنسبة

له



له وقال في الاشباه مسئلة رد المختار قوله والوصاية بيتقد حتى قوله كالتولية
وزاد بعد الواو بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف
جملة واراد دون المعطوف عليه فلا اعتراض في كلامه لكن لا يحسن
تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة اهـ وعلى كل
لا يخلو كلام الش عن نظر الاولى مسئلة ما اذا شرط النظر له الخ
قال في الخانية لو ان الواقف شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه على
ان يستبدلا معا فانفرد ذلك الرجل لم يجز ولو انفرد الواقف جاز
اهـ وقال في الخصاف اشترط لوالي هذه الصدقة بعده ان يبيع
هذه الضيعة ويشتري بثمنها ما يكون وقفا على سبيله جاز واشتراط
ذلك لوالي الصدقة اشتراط لنفسه فله ان يبيع ويستبدل اهـ
والوكيل بقضاء الدين لا يجب عليه عبارة الاشباه اشمل حيث قال ولا يجبر
الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل به لكونه متبرعا الا في مسائل عدها
او مال موكله كذا استنبطه في العادي وتبعه في المنح وقلده الش مما في الخانية
رجل اكترى جمالا الى مكة وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات
الى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ وقبل
الوكيل الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان
لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يفي بالدين والامر يجبر على دفع
الباقي من الكراء وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب
الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر اهـ قال العادي والفرع
الاخير من هذه المسئلة دليل على الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر
على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى
اهـ وهو استنباط غير صحيح لان ما في الخانية فيما اذا لم يكن على الوكيل
دين وكان في يده مال للموكل امره بقضاء الدين وقد تقدم فيها قبله
~~ولو موكله وكالة عامة على الحق كلها الا انه لا يحبس الوكيل انه لم يتظلم~~
~~اما موكله ان لهم~~ وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان جماعة
~~عقد الوكالة الامر بالاداء والضمان~~ ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم
ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاتوا الوكيل
عند القاضي انه وكيله واثبتوا المال فاحضروا الخصوم شهود دهم
على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم
ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمانه
للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بامر موكله ولا بالضمانة عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع

عن اداء المال ظاهرا فلا يجبر اهـ ونقله العمادي وقال وهذه
المسئلة تدل على ان المامور بقضاء الدين من مال الامر .
يجبر على قضاء الدين اهـ ومفاده انه لو ثبت امر موكله او
كفالته عنه يومر بالاداء وهذا مخالف للاستنباط المذكور فلا
اعتماد عليه فالصواب في التعبير ان يقال والوكيل بقضاء الدين
من مال نفسه لا يجبر ولو من مال موكله او دين عليه وتحقق
الامر يجبر والا لا اسندي وقال الرملي الذي ذكره في الفوائد
من انه لا يجبر على قضاء الدين اذا غاب الموكل مطلق عن قيد كونه
من ماله او مال موكله او من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن
الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال
تحت يده وانت اذا تاملت وجدت المسئلة ثلاثية اما ان يده ح
يوجد امره ولا مال له تحت يده ولا دين او لا واحد منهما والظاهر
ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها اهـ فيحمل الدين في
الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع
الاول كلامه في الفرع الثاني لصحة وجهه ويحمل كلامه
في الفوائد على عدم وجود واحد منها فيحصل التوفيق
ولا يخالفه اهـ قال في رد المحتار وعليك بالتامل في هذا
النقل فيه اهـ ووجهه ان حمل الدين على مطلق المال غير متجه من
تلك العبارة فانه لا يقال عليه دين ويراد به في يده مال الغير
بل يقيد الفرع الثاني بما اذا لم يوجد في يد الوكيل مال الآمر
اخذا من الفرع الاول قال ومفاده ان ما قاله المص يعقول
العمادي والفرع الاخير من هذه المسئلة الخانية ويؤخذ من هذا
ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على البيع و
صرح العمادي في فصوله ان الوكيل لا يجبر على البيع اهـ
كالوكيل ~~لا يجبر الوكيل الخ~~ الا في مسائل اذا وكله بدفع عين
ثم غاب لانه يحتمل ان الموهوب له فيجب دفعه اليه و
مؤنة رد الغصب والعارية على الغاصب والمستعير
فلو وكل الغاصب او المستعير رجلا ليرد ذلك على
المالك حيث استعاره او غصبه فيه منه ثم غاب
الموكل لا يجبر على حمل ذلك اليه وانما عليه ان يدفعه
اليه حيث وجده واذا اخذ المستعير او الغاصب منه ح
كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل واذا اداه
يرجع على الاصيل باجر عمله لانه يرجع على الاصيل

بمثل



بمثل ما ادى ومثل ما له اجر عمله بخلاف الوكيل فانه يدفعه اليه حيث وجده
ولا يجبر على حمله اليه لانه متبرع لم يضمن الرد والمتبرع لا يجبر على التبرع
عمادي خلافا لما افتى به قارئ الهداية او ببيع رهن شرط فيه او
بعده فان ابى يبيعه القاضي عند علمائنا الثلاثة وفي الهداية لو لم يشرط
ثبت التوكيل بالبيع مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل
يجبر العدل على البيع قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا اصح عمادي
خلافا لما افتى به قارئ الهداية مرتبط بالمتن فانه سئل هل يجبر الوكيل بدين
في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع
الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا فاجاب انما
يجبر على ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل دفع ح
بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يجبر اهـ قال في المنح فقد افاد انه اذا
كان مامورا بدفع الدين يجبر اهـ ~~ويقال السعدي في الجبر عند عدم الامر وهو~~
~~ما نقله في الخانية الا ان عبارة الخانية قارئ الهداية سكتت عن~~
~~التحليف الذي صرح به في الخانية~~ اهـ وقال الرملي ومفاد ما في الخانية انه
لو ثبت امر موكله او كفالته عنه يومر بالاداء ~~وعليه يحمل~~ الكلام في حاشية المنح
كلام الخانية صحيح فيما افتى به قارئ الهداية فانه صريح في وجوب اداء المال
باحد الشيئين امر الموكل او الضمان ولكن المعول عليه اهـ وظاهر
الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر حيث قال ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي
الثمن وانما يحيل الموكل اهـ ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا در
المختار وقال في نور العين باع مالا بوكالة في بلد نسيئة لا يجبر على الخروج
الى ذلك البلد لقبض الثمن بل يجب على ان يوكل الموكل المالك اما
بشهود يخرجون الى ذلك البلد او بكتاب القاضي الى قاضي ذلك البلد
يقول الحقير الظاهر ان هذا في الوكيل بلا اجر ولو باجرة ينبغي ان يجب على
الخروج اهـ وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال ربح فانه يجبر على التقاضي
وان لم يكن في المال ربح يقال وكل رب المال بالاستيفاء وذكر في الفن الثالث من
الاشباه استاجر الموكل الوكيل فان على عمل معلوم صحت والا لا اهـ وفي شرح
المجمع لابن الضياء واما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجبر كالاجارة
صحيح بحكم العادة ويجبر على التقاضي اهـ ونقله السندي وراجع تنوير أن ح
البصائر نعم قد ذكر ان ظاهر اطلاق الاشباه ان الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر انه لا فرق بين ان يكون مامورا بقضائه من ماله او مال الامر
والامر ليس كذلك فانه اذا كان مامورا به من مال نفسه لا يجبر ولو من
الامر الذي عليه يجبر واستند في ذلك لما تقدم عن الفصول العمادية ولما
في متفرقات كفالة الذخيرة ولما سبق عن قاضي خان ثم قال فقد ظهر صحة
ما قلنا وان الذي ذكره المص محله ما اذا كان مامورا بقضاء الدين من مال نفسه

وقال في التتارخانية رجل وكل رجلا بطلب حقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون له ان يوكل وان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا يصير كانه خاصم بنفسه اهـ ح

وبما ذكرنا ظهر ان الذي في
رهو اطلاق في محل التقييد وهو غير مناسب
خلاصة الفتاوى من ان الوكيل بقضاء الدين يجب محمول على ما اذا كان
مامورا بقضائه من مال الامر وحينئذ اقتضى الحال الى وفي فروق
~~الاشباه~~ اي لعمر بن نجيم لا للشيخ زين بن نجيم فانه لم يذكر هذه المسئلة تقدم اول
الوكالة وعبارته قبيل كتاب الدعوى التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز
عند الامام الا ان يكون الموكل مسافرا او مريضا او مخدرة لكن اذا كان
الموكل حاضرا بنفسه فان كان حاضرا فاتى الخصم التوكيل لا يسمع منه اهـ
الفرق انه اذا غاب تتحقق تهمة التلبيس لا اذا كان حاضرا اهـ وقال في
الخانية وانما لا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر
به عند الامام اذا لم يكن الموكل حاضرا بمجلس القضاء مع الوكيل اهـ
فصل التوكيل بالخصومة ولم يظهر وجه مناسبة ذكر الشارح هذه
المسئلة لما الكلام فيه والوكيل لا الموكل لانه فوض اليه التصرف دون
التوكيل به وهذا ~~الآية الناسخ~~ لانه رضي برايه والناس متفاوتون في
الاراء واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان
وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان هلك في عياله برئ والا فان
هلك المال في يد الثاني كان للمقر تضمينه وللثاني الرجوع على
الاول بحر وجهه كما في المحيط ان الاول ضمن للثاني سلامة قبضه
فصار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه من الغرم والوكيل بالبيع
وكل بقبض الثمن بيد فدفع اليه نقض وهلك في يده قال ابو حنيفة
لا ضمان على القابض وانما الضمان على الوكيل اهـ الا باذن امره
في التتارخانية اذا وكل رجلا بالبيع او شراء وقال له اعمل برايك فوكل وكيلا
وقال اعمل برايك لم يكن للثاني ان يوكل الثالث نص عليه في كتاب الغصب
وذكر في كتاب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك
فدفع المضارب المال الى غيره مضاربة وقال اعمل فيه برايك كان للثاني
ان يدفعه الى غيره مضاربة فمن مشايخنا من قال ما ذكر في المضاربة يصير رواية
في الوكيل وما ذكر في الوكيل يصير رواية في المضاربة ومنهم من قال بين المسئلتين
المسئلتين فرق وهو الاظهر اهـ وهذا بخلاف ما لو قال السلطان للقاضي استخلف
من شئت ففي البزازية عن الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف
اخر وقال له القاضي ايضا استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثم وثم اهـ
بخلاف شراء الاضحية فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم
فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا
بحر عن الخانية لكن فيه ان الشراء اذا وجد نفاذا على المباشر نفذ عليه ولا
يتوقف ونقل في البحر عن القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل
الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال اشتره لموكلي يقع للثاني
ولا يصح توكيله في حق نفسه وللموكل اهـ قال وظاهره عدم التوقف على
اجازة



اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن اضحية
الخانية انه يتوقف اهـ قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة بين
ما اضافه الثاني لموكله فيتوقف وبين ما لم يضفه فلا اهـ والذي في
شرح الزيادات من باب الامر بالبيع والشراء بشرط الخيار ان الشراء لا
يتوقف وينفذ على العاقد اذا لم يضفه لغيره فاذا وقع لغير العاقد
فلا ينفذ على العاقد ما لم يبطل حق الامر فان رضي به نفذ عليه وان
لم يرض به نفذ على الوكيل اهـ تامل والا الوكيل في قبضه الا ان
قبضه كقبض صاحب العيال فالامر بقبضه يكون امرا بقبض عياله
محيط لكن ينبغي ان يقيد هذا بما اذا ~~كان~~ لم يتهمه لم يكن متهما كالدفع
الوديعة الى من في عياله والا عند تقدير الثمن من الموكل اهـ الذي في
الهداية ولو قدر الاول للثاني فعقد بغيبته يجوز لانه الراي يحتاج اليه
لتقدير الثمن وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري
اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو تقدير
الثمن اهـ قال في البحر في منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل
جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول اهـ ولا مخالفة بين
ما في الهداية وما صحح في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل
الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله اهـ واعلم ان ما في
الهداية رواية كتاب الرهن اختارها فيها وفي رواية كتاب الوكالة لا
يجوز كما ذكر ذلك في الكفاية والغاية وغيرهما وجرى عليه الزيلعي واكثر
الشراح وما في المتن هو المذكور في الدرر وعليه ~~...~~
في ~~...~~ المنية ~~...~~ في الخانية وكل رجلا ببيع هذا الثوب بعشرة
دراهم فوكل الوكيل غيره بذلك فباعه الثاني بحضرة الاول روي
عن ابي يوسف انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا او
غائبا او لا يتوقف على الاجازة وقال ابو يوسف حنيفة ومحمد
لا يجوز الا ان يكون الاول حاضرا اهـ وهذا يدل على اعتماد
الجواز لتقديمه لكن موضوعه ما اذا عين الثمن الموكل والوكيل الاول
كما هو ظاهر
~~ثم ذكر فيها ان العدل اذا بين للوكيل ثمنا فباعه~~
~~بذلك الثمن جاز اما اذا باعه بحضرة من العدل فهو على اتفاق رواية~~
~~الجامع وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع~~
~~فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز~~

على نقص خلافه اذ ما لم يعين الموكل لوكيله لا الوكيل لوكيله وهنا ما

ثم التوكيل بالخصومة

فوكل ح

ونى الشتي ح

فقال ح

غير منه ح

الوكيل ح

بذلك الثمن
لان الموكل رضي اذا بين الثمن فتقدير بذوال ملكه بذلك الثمن
وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن لما يحتمل الحاكي
ان العقد لان تقديره الثمن لمنع النقصان اما لا يمنع الزيادة
ولو باعه الوكيل الاول ربما باعه باكثر من الثمن الاول لحذقه اذا بين
اهو وهذا لا يدل على تصحيح ما في الدرر لان موضوعه ما اذا بين
موضوع غيره ما اذا بين الموكل والوكيل الاول الثمن كما تقدم ما في
التعليل بقوله لان الموكل الخ ولا يدل ايضا على ضعف وقد اختص في
الهداية بانه فيما اذا بين الوكيل حاضر الا اذا بمبلغ وان كان بغير حضرة
التتارخانية بما في الخانية وتبعه الزيلعي فقال وان كان بغير حضرة
من العدل وبين الثمن للوكيل فوكل الوكيل غيره فباع الوكيل
بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن
وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز ذلك المالك
او الوكيل الاول اهو قال الزيلعي وبقول الخانية وفي عامة
الروايات لا يجوز ظهر ضعف ما في الهداية وجه لان
التقدير منع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري اهو فما انه
في الخانية قدم رواية الجواز وهو يشعر بترجيحها ما اذا بين الموكل
الثمن وقال في البحر عن القنية استامر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن
سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر اهو وهو مشكل لانها ما سكتت
عند استئماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان
يوكل الا باذن او اعمل برايك كما سياتي في المختصر فمقتضاه عدم
الجواز او تخصيص مسئلة الوكالة بغير الولي والاية استحباب
وان كان وكيلا في الحقيقة اهو وقال في رد المحتار وافاد اقتصاره على
هذه المسائل ان الوكيل في النكاح ليس له التوكيل وبه صرح في الخلاصة
والبزازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه في باب الولي خلافا لما قاله
هنالك بحثا من ان له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة اهو
وفيه ان ما ذكره في الخلاصة وغيرها لا دلالة فيه على عدم صحة توكيل الوكيل
في النكاح مع تسمية الزوج الذي استامرها فيه فلم يكن ما قاله مخالفا
للمنقول والمقصود في النكاح الزوج كما ان المقصود في البيع الثمن فالظاهر
صحة نيابة الوكالة في النكاح على الوكالة في البيع مع التعيين في كل ولم
اظفر بنقل في هذه المسئلة يخالف ما في القنية والتفويض الى
رايه كالاذن لانه فوض اليه الراي ومن رايه التوكيل سراج قال في المنح يعني اذا
قال اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض

ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق عبد
او طلاق امراة فوكل هذا الوكيل بعتق عبد موكله او طلاق امراته
فعل الا انه لان هذا انما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع
والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا في القنية ومن ثم قلت
الا في طلاق وعتاق فلا يكون التفويض كالاذن اهو ولم يظهر وجه
كونه تفويضا في شيء دون ما في البحر وقال في البحر عقبه بقوله اعمل برايك احتمالا
عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت
من شيء فهو جائز من بيع الخ اهو ومفاده انه في اعمل برايك له التوكيل بالطلاق والعتاق
دون ما صنعت من شيء الخ فاجازه راجع المحقق ايضا قال في المحيط
ذكر محمد في الجامع اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط الاجازة
وهكذا ذكر في وكالة الاصل وشرطها في موضع اخر وحكي عن الكرخي انه ليس في
المسئلة روايتان وما ذكر مطلقا محمول على المقيد والى هذا ذهب عامة
المشايخ ومنهم من جعل في المسئلة روايتين اهو فاجازه الوكيل الاول
صح لان المقصود وهو حضور رايه قد حصل وليتنبه الفرق بين هذا وبين ما
نقله في الدرر عن الزيلعي احد الوكيلين لو تصرف بحضرة صاحبه فان اجازه
صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز اهو حيث لم تعتبر اجازة
الغائب من الوكيلين لما باشره الحاضر واعتبرت اجازة الوكيل الاول
لما باشره الثاني مع المقصود وهو حضور الراي حاصل في كل والظاهر
في وجه الفرق ان احد الوكيلين لما لم يملك الفعل لم يملك اجازته وان حضر
رايه اذ لا يملك من لا يملك الانشاء بخلاف ما اذا كان حاضرا فانه يملكه مع
الاخر وبخلاف الوكيل فانه يملك الانشاء فيملك الاجازة هذا وما ذكره في باب
الوصي عن المنح انه يبطل فعل احد الوصيين الا اذا اجازه صاحبه فانه يجوز
ولا يحتاج الى تجديد عقد اهو يحمل على ما اذا الوصي الاخر وقت العقد على
وتعلق حقوقه بالعاقد هو الصحيح [illegible]
العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول [illegible]
في تعاوره ان الحقوق تتعلق بالاول [illegible]
الموكل رضي بلزوم العهدة للاول دون الثاني [illegible]
والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد
هو السبب للزوم وقد صدر من العاقد دون غيره وينبغي ان يكون
على الخلاف ما اذا عقد الاول غائب فاجازه او عقد اجنبي فاجازه
الاول ذكره الا في طلاق وعتاق الخ اصل هذا ما ذكره في المحيط
عن وكالة الاصل اذا وكل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او شراء او
نكاح او طلاق او غير ذلك فليس للوكيل ان يوكل غيره فان وكل وفعل

اللهاية
الاجازة
ذكره المختار
تعدادها

خضم
وكذا يحمل على ما ذكرنا في باب
اجارة الوقف من وقف علان
اوصى الى جماعة فاجرها
بعضهم لا يجوز الا ان يجيزها
الباقي اهو ويقابله ما في
الدرر قول الامام وما
في المنح وصلاح قولها
فان الزيلعي عزى ما ذكره
له تأمل وقال البزازية
احد وكيلي البيع او الاجارة
عقد بحضرة الاخر فاجاز جاز
وان غائبا فاجاز جاز وقال
الامام لا يجوز وقال الثاني
يجوز لو بعقده
المسئلة

الثاني لم يجز الا في خصلة واحدة استحسانا وهو البيع والشراء اذا فعل
الثاني بمحضر من الاول فانه يجوز استحسانا و[في] القياس ان لا يجوز
قال الفقيه ابو بكر البلخي استثنى محمد من جميع ما ذكر البيع والشراء
فيكون ما عدا ذلك داخلا تحت المستثنى منه فعلى الوكيل بالنكاح
والطلاق اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز والوكيل
بالبيع والشراء اذا فعل الثاني بحضرة الاول يجوز والفرق ان الوكيل
في باب الطلاق والعتاق والنكاح رسول والرسول ينقل عبارة المرسل
فتكون العبارة للمرسل واذا امر الوكيل غيره بذلك فقد امره بنقل ملكه
كالوامر الوكيل بنقل عبارة الموكل فامر الوكيل غيره بذلك
الغير فلا يصح فانه لا يصح وطريقه ما قلنا واذا لم يصح الامر فصار وجوده والعدم بمنزلة
ولو طلق الثاني او نكح بغيبة الاول اليس انه لا يصح كذا ههنا اما الوكيل
في باب البيع والشراء امره بنقل ملكه لانه امره بالبيع والبيع مملوك
له والعبارة في البيع له ولهذا ترجع حقوق العقد اليه فصح امره غيره بذلك
لا يصح امر الوكيل الاول غير انه اذا باع الثاني بغيبة الاول انما لا يصح على
على الموكل الاول الا ان الامر من الوكيل الاول لم يصح ولكن لان عقد البيع
لم يحضره راي الوكيل الاول والموكل الاول فاذا باعه الثاني بحضرة الاول
فقد حضره رايه وقد صح الامر به من الوكيل الاول فصار بيعه كبيع الاول
بنفسه اهو وذكر في اول وكالة العيون وكل ان يزوج امراة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل
حاضر فاجاز فهو جائز وكذلك البيع لانه اذا كان حاضرا فهو العاقد والمتلفظ به سوى
ومعبر بخلاف ما اذا كان غائبا لان العاقد هو الحاضر فيكون عاقد الغير فيتوقف على
اجازة الموكل دون الوكيل ولو وكل رجلا بان يطلق زوجته فطلقها رجل اخر والوكيل حاضر
واجاز لم يجز وكذلك العتق والخلع والكتابة مثل النكاح لان العقود تتوقف
على الاجازة اذ صحة العقود بارتباط القبول بالايجاب وصدورها من الاهل فلم يقع
لغوا والطلاق والعتاق تصرف مضاف الى المحل فاذا لم يكن المحل مملوكا لغت الاضافة
~~وابرا عن الدين قنية قال فيها وكله بان يبرئ غريمه من الدين فوكل الوكيل وابراه~~
~~بحضور الاول لم يصح~~ اهو وقال في الولوالجية وكل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع
او شراء او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول
لانه وكله بخصومة ونحوها لا بالتوكيل فان فعل الثاني بحضرة الاول فان كان بيعا او
شراء يجوز وما عدا البيع والشراء من الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير
ذلك هل يجوز ذكر عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد في الاصل انه لا يجوز
فانه قال اذا فعل الثاني بحضرة الاول فان بيعا او شراء او ما عدا البيع والشراء لا
يجوز والفرق وهو الصحيح والفرق ان الوكيل بالطلاق وما شاكل الطلاق
سفير لانه لا عهدة عليه والرسول ينقل عبارة المرسل فاذا امر غيره فانما امر بنقل
ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة
واذا صار مطلقا كعدم صار الثاني مطلقا بغير امره وبمحضر منه فلا يقع
انتهى

انتهى وابرا عن دين قنية قال فيها وكله بان يبرئ غريمه من الدين فوكل
الوكيل وابراه بحضور الاول لم يصح اهو فلا تكفي الحضرة ابن ملك قال قيد
بقوله فلو عقد الثاني بحضور الاول فعلم منه انه لو وكله بخصومة او بقضاء دين
ففعل الثاني بحضور الاول لا يجوز اهو خلافا للخانية قال فيها وكل رجلا
بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون لهذا الوكيل ان يوكل فان خاصم
الثاني والاول حاضر جاز لانه اذا كان حاضرا يصير كانه خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره لا يجوز فاذا باع الوكيل الثاني والاول حاضر جاز اهو قال الرحمتي
ولا يظهر ما نقله عن القنية وابن ملك لا سيما وقد خالف الخانية والشارح اهو وقد
علمت وجهه مما في المحيط والولوالجية وتصحيحه ايضا فلا جرى عليه تبعا للبحر اهو
وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل الخ ظاهره يعم ما اذا طلق او اعتق الاجنبي
فاجازه الوكيل تصح اجازته مع انها لا تصح لانه معلق بلفظه والذي في الكنز كغيره من
المتون وان باع اجنبي فاجاز صح وقال في البحر ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه
لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع
مع انها كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة الوكيل لا يملك الاذن الى اخر ما ذكره المصنف واعترضه
العلامة المقدسي بان المتن لم يلتزم جمع كل نوع قيل فلا شك في صحة كلامه وبطل قول
بعضهم فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الى اخره اهو فانه لا ينفذ عليه ولا يتوقف قد
علمت التفصيل الذي قاله الرملي ويوافقه ما في الخلاصة رجل له على اخر دراهم فجاء
رجل الى المديون وقبض ذلك من غريمه واشترى حنطة بتلك الدراهم قال ان اضاف
الشراء الى صاحب الدراهم ينفذ عليه ان اجاز فلو لم يضف الشراء لا يتوقف في
فوايد الامام ظهير الدين اهو اي بالامر اي امر الموكل له بالتوكيل بدون
تفويض وفيه لا شك ان الاول لا يملك عزل الثاني لانه لا يقتضي الاذن له
او التفويض شامل لما اذا قال اعمل برايك او اصنع ما شئت واقتصر في
الهداية على الاول فقال الا ان ياذن له الموكل او يقول اعمل برايك اهو وسوى بينهما
في الدرر فقال الا باذن امره او اعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت اهو وبهذا
يستفاد ما قاله محشيه شيخي زاده ان الوكيل مامور باعمال رايه وقد عمل بان وكل
غيره فتم الامر فلا يملك العزل لانه رجوع عن الراي الاول وليس في قوله
اعمل برايك ما يدل على عزله بخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان فيه
ما يدل على العموم فيملك العزل اهو فلا ينعزل بعزل موكله اي عزله
له او انعزاله عن الوكالة ~~قال في جامع الفصولين ولا ينعزل بانعزال الوكيل الاول~~
~~ولا الوكيل الاول~~ ثم ان ما ذكره المصنف من عدم عزله بعزل موكله الخ هو ما جرى في الهداية
والزيلعي والاختيار والمجمع والشروح وقال شيخي زاده هو مشكل لانهم صرحوا بان قوله اعمل
برايك توكيل عام فيدخل في عمومه توكيل الوكيل لغيره واثبات صفة المالكية له فيملك
توكيل غيره ثم ينبغي ان يملك الوكيل الاول عزل الثاني بعموم وكالته عن الاول

ويكونه كالمالك باثبات صفة المالكية اهـ وقال في السراج والجوهرة
وغيرهما بعد نقل ما في الهداية وفي الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر
فوكل الوكيل غيره صح توكيله ولم عزله اما لو قال الموكل وكل فلانا فوكله
الوكيل لا يملك عزله اهـ وفي البحر عن الخلاصة وكل رجلا ببيع شيء او شرائه
وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الوكيل
الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز اهـ
وفيه عن الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك
عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت اهـ وفي
البزازية وكله بالبيع او الشراء وقال اعمل برأيك او اصنع ما شئت فوكل
الوكيل بذلك وكيلا ثم مات الوكيل الاعلى فالاسفل على حاله
للموكل وللموكل الثاني والاول ايضا ان يخرج هذا الوكيل منها حال حياة الوكيل الاول
او موته اهـ وفي المحيط قالوا الاول يملك عزل الثاني لا باعتبار انه وكيل
الاول بل باعتبار ان الموكل اجاز صنعه وعزله من صنعه اهـ وبهذا تعلم ان
هذه المسئلة خلافية فما ذكره المص هو ما مشى عليه المتون والشروح بلا فرق
في [illegible] بين اعمل برأيك او اصنع ما شئت وما جرى عليه في الخلاصة
هو ما جرى اصحاب الفتاوى بلا فرق ايضا ولم يستقم الفرق بما ذكره في البحر
من الفرق ظ بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك (انا مح)
فلا يملك عزله اهـ كما مر في القضاء فلو قلد السلطان رجلا قضاء وقال له
وقال اصنع ما شئت [illegible] قاضيا ثم عزله ليصح وان لم يفوض السلطان
له العزل صريحا فانه قال نائب القاضي المفوض اليه الاستنابة فقط
العزل نائب عن الاصل فلا يملك ان يعزله القاضي بغير تفويض منه العزل
اليه كوكيل وكل اهـ وفي البحر عن الخلاصة والخانية الخ فيفيد كلامه ذكر
فيها انه يملك العزل في اصنع ما شئت لا في اعمل برأيك مع انه انما نقل عن
الخلاصة انه يملكه في الاول ولم يتعرض الثاني وعن الخانية انه يملكه فيما اذا قال
وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت ولم يتعرض لغيره لما اذا قال اعمل برأيك
وقد علمت عدم الفرق بين الصيغتين (بلغ)
فعليه لو قيل للقاضي الخ وعلى هذا
سمعته من عبارات الفتاوى اذا قال له السلطان ول فلانا ان شئت او
ول من شئت او اعمل برأيك فله عزل نائبه كما له عزله في اصنع ما شئت
واعلم ان الوكيل الخ تكملة مع ما تقدم اول الكتاب مستوفى
لعدم الولاية لان الرق والكفر يقطعانها الا ترى ان المرقوق لا يملك
النكاح نفسه فكيف يملك النكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل
شهادته عليه ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق
ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا
يفوض

يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف
اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة
وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام
يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح وتقدم في باب الولي انه لا ولاية لمسلم على
كافر الا ان يكون السيد المسلم سيما [illegible] كافرا او سلطانا اهـ وبه ما عني
الكفاية انه لو كان السيد كافرا والرقيق مسلما فلم ولاية تنزه ويجب كان له ولاية
في الجملة على المسلم في الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما فانه يصح شراؤه (من باب الوصي) (اذا مح)
ويثبت له الملك فيه والولاية عليه الا انه يجبر على بيعه والجبر لا ينفي
بعدم الولاية اهـ او اشترى واحد منهم به اشار بزيادة لفظ الى لها (لمح)
في البحر عن المعراج اذا اشترى لهما بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز
فيما اذا اشترى لهما بما لهما اهـ والولاية في مال الصغير الخ نقل في البحر عن
خزانة المفتين وقال فيها لهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
والاجارة في المال والنفس بمثل القيمة او قدر ما يتغابن الناس فيه وان قدر ما لا
يتغابن لا يجوز عليهما وكذا شراؤهم او استئجارهم له ان كان بالمعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان بقدر ما لا يتغابن فيه نفذ عليهم ولا ينفذ عليهما واذا بلغ الصغير في مدة
الاجارة فان كانت في النفس فله الخيار بين امضائها وابطالها وفي الاملاك لا خيار له واذا
آجر الاب او الوصي او القاضي الصغير الصحيح انه تجوز الاجارة وان باقل من اجر
المثل وللاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله وتاويل ذلك ان يدفعه الى استاذ
ليعلمه الحرفة ويخدمه اما اذا كان بخلاف ذلك فلا يجوز وفي الذخيرة وللاب ان يعير
ولده الصغير وليس له ان يعير ماله على الصحيح وليس لغير الاب والجد والوصي اجارة اذا كان
واحد منهم وان لم يكن فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز وان كان في حجره واجره
اخ او اقرب منه جاز وللذي ولي العقد قبض الاجرة واذا قبض الذي في حجره له الهبة
ليس له صرفها عليه ولو استأجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز ولو استأجر الصغير لنفسه
يجوز بما لا يتغابن فيه والاب لو استأجره لنفسه يجوز ولو آجر نفسه للصغير يجوز
على المختار ولو استأجر الوصي عبد اليتيم ليعمل ليتيم آخر هو وصيهما لا يجوز كبيع مال احد اليتيمين
من الآخر ولوصي الاب والجد والقاضي الاذن للصغير وعبده بالتجارة ودفع ماله مضاربة
ومضاعة ولا يجوز ذلك للام والعم لعدم الولاية والقاضي يقرض مال اليتيم والوقف والغايب
وليس للوصي ولو من قبل القاضي او الميت ذلك لكن لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل به والقاضي (ويكون ضامنا مح)
انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتريه ليكون غلة لليتيم فاذا وجد لا يملكه وكذا اذا
وجد من يدفعه اليه مضاربة وليس للمتولي ان يودع مال الوقف الا من في عياله اهـ (لكن في الخانية للوصي ان يودع مال اليتيم)
وتمام الفروع فيها من البيوع وفي الفصل السابع من الفصولين الى الاب حيث لم
يكن سفيها اما الاب السفيه لا ولاية له على مال ولده كما في وصايا الخانية وقت عليه النظر مح
في الوقف فلا نظر له في الوقف وان كان ابن الواقف المش وط له لان تصرفه لنفسه لا ينفذ

وكيف يتصرف في غير ملكه ولا يؤتمن على ماله ولذا لا يدفع الزكاة بنفسه ولا ينفق
على نفسه فكيف يؤتمن على مال الوقف اشباه اخر فن والجمع وظاهر كلامه ان
المراد بالسفيه من حجر عليه بالفعل مع ان ما في الخانية يفيد ان المراد من يستحق الحجر
حيث قال من فصل تصرف الاب والوصي صغير ورث مالا وله اب مسرف مبذر
يستحق الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب الا ان يقيس الناظر السفيه
بدون ان يحجر عليه على الاب كذلك ثم الى الجد قال في الخانية فرق ابو
حنيفة بين الوصي وابي الميت فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ
الوصية وابو الميت لا يبيعها لقضاء الدين على الاولاد ولا لقضاء
الدين على الميت قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ عن
الخصاف واما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهو
ثم للقاضي ثم الولي الى القاضي ثم الى وصيه ظاهره ان تصرف منصوب القاضي
مع القاضي لا يصح مع انهم صرحوا ان القاضي لا يتصرف مع الوصي ولو منصوبه
لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة رحتي لكن عبارة خزانة المفتين
ثم الى القاضي ومن نصبه القاضي وكذا في الفصولين عن شرح
الطحاوي انها للقاضي او وصيه وان ايهما تصرف جاز فلعل لم يقل ثم او
وقال في رد المحتار بعد نقل ما يفيد ما ذكر انه بعد الجد ووصيه لا ترتيب
اهو وكذا ذكر الزيلعي انها للقاضي او وصي القاضي اهو وتقدم في الوقف انه لا تصح
اجارة من لم يكن له التولية بل المتولي او القاضي اهو قال في البحر ظاهره ان للقاضي
الاجارة ولو ~~كان الناظر~~ الا ان يراد التوزيع فالقاضي يؤجرها ان لم يكن
متول او كان وامتنع اهو واما مع حضوره فليس للقاضي ذلك اهو ويوافقه
ما في القاعدة السادسة عشر من الاشباه عن القنية لا يملك القاضي التصرف
في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه اهو ويوافقه ايضا ما نقله في رد المحتار
عن كتاب الوقف عن الحانوتي من ان القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم
عند وصي الميت او القاضي تقتضي بالقياس عليه هنا كذلك فلا يؤجره الا اذا
لم يكن متول او كان وامتنع وعليه يحمل كلام هلال ان القاضي اذا اجر دار الوقف
او وكيله باذنه جاز اهو لكن هذا الحمل لا يوافقه ما في ~~بغيته~~ اكثر الكتب المعتمدة
فيما اطلعت عليه ان القاضي يشارك وصي القاضي وان ايهما تصرف نفذ فالموافق
~~الجريان على~~ العقول بالاختلاف في هذه المسألة فتامل فلم الحفظ وبيع
المنقول لا العقار هذا اذا لم يكن البيع لقضاء دين الميت قال في الخزانة ولوصي
الاخ والام والعم ان يبيعوا المنقول وغيره لقضاء دين الميت والباقي يصير
ميراثا للصغير ثم ينظر ان كان للصغير اب حاضر او وصي او الجد فليس لوصي
الام التصرف فيما تركته الام وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فلم الحفظ وبيع المنقول
من الحفظ وليس له بيع العقار وليس له الشراء على سبيل التجارة الا ما لا بد له منه
من نفقة او كسوة وما استفاده من غير ميراث الام فليس لوصي التصرف فيه اذا
كان

[الهامش: والفرق ج]
[الهامش: وعزاه في البزازية للطواويسي ج]
[الهامش: وتقدم في المأذون ج]
[الهامش: وكذا ذكره في الوصايا قبيل باب شهادة الاوصياء ج]
[الهامش: اليتيم ج]
[الهامش: ٥ وانه ج]
[الهامش: وهو مبني على ان وصي القاضي نائب عنه او عن الميت كما في الاختلاف في ذلك في الوصايا ج]
[الهامش: ٩ الام ج]

كان الوارث غائبا فللوصي ان يبيع المنقول لا العقار كوصي الاب حال
كبرهم اهو لا العقار ظاهره ان الوصي يملك بيع العقار حيث لم
يكن وصي الام مع ان المصرح به عدمه الا المسوغ قلت فاتفقا المسألة
مختلف فيها فما هنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة وهو
جواب السلف وما ذكر من عدم الجواز الا لمسوغ جواب المتاخرين
قال في الواقعات وبه يفتى ابو السعود الا اذا قيد القاضي اهو وكذا
خالفه في غير مسائل اخرى معروفة فيما يأتي اخر الوصايا وفي متفرقات
البحر القاضي او امينه اهو تكمل تسع ما تقدم مثلا قبيل كتاب الشهادة وقد تسبق
ما يتعلق بها هناك فانظره ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه كذا في البحر
وفي بعض نسخ الشرح زيادة تدفع بعد بلوغه ولا فرق بين كون الضمان
قبل البلوغ او بعده وفي الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده
الوكيل لنفسه اهو الذي قالوه يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل
بنفسه قال في المجمع تجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته
والامر في صورة الوصي كذلك فانه لا يجوز للوصي ان يشتري مال
اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز ان يوكل فيه غيره ~~فيه~~
الوكيل ولم يقولوا كل ما يعقده الانسان بنفسه جاز ان يكون وكيلا
فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مثل الوصي فان الوصي اذا امر انسانا
ان يشتري له من مال اليتيم شيئا لا يجوز ولو اشترى لنفسه جاز و
~~الفرق ان الحقوق ترجع اليه في جانب اليتيم والموكل فيؤدي الى~~
~~المضادة بخلاف نفسه وهذا مبني على اصل وهو ان من ملك تصرفا~~
~~بالاصالة او الولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا لتمليك الاعيان و~~
~~بشرط ان لا يؤدي التفويض الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل~~
~~المفوض اليه متوليا طرفي امر يحتاج فيه الى الايجاب والقبول~~
~~فانه يؤدي الى ان الواحد يصير مطالبا ومطالبا قاضيا ومقتضيا وهذا~~
~~تناقض في الاحكام والله اعلم~~ اهو وصححه الله وجاز التوكيل
بالتوكيل بيانه ما في الاشباه التوكيل بالتوكيل صحيح فاذا وكله ان يوكل فلانا
في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المامور وهو على امره
ولا يرجع الوكيل على الامر ابتداء اهو باب التوكيل بالخصومة
والقبض
تقدم معناها لغة وشرعا انها تخصص وتتخصص وتتعمم وبعض احكام
تتعلق بها فانظره اي اخذ الدين هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية
ح وكان عليه ان يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بان العرف قاض على

على اللغة ولا يخفى ان اخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير
المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول رد المحتار
لا يملك القبض عند زفر وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض
عينا او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها يكون بالقبض
وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل
وربما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها ولان
المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل
بالشيء يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف
فصار بمعنى الخصومة وهو في اللغة القبض لانه يقال اقتضى يقال
تقضي دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت والعرف املك فكان اولى
اذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا ولا يخفى ان الخصومة غير
القبض حقيقة وهي لاظهار الحق والمختار في التوكيل بها من هو الد الناس
خصومة واكثرهم كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء والمختار في القبض
من هو اوفى الناس امانة واكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة
لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل لنا على الرضا بقبضه بل يدل
على عكسه وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض زيلعي
واعتمد في البحر العرف حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل
بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي
هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا
ح وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده نعم نقل في المنح عن السراجية ان عليه
الفتوى وكذا في القهستاني عن المضمرات رد المحتار وقال في الفتاوى الهندية
من الفصل السابع وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لان العادة جرت
بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل
يجب ان يملك الخصومة عند ابي حنيفة وهو الاصوب اهـ والاشبه اهـ
ولا الصلح اجماعا بحر قال فيه قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي
يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا
اهـ كذا في الصغرى واشار الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح اهـ قال في
رد المحتار لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا اخر وهذا الاشبه فيه لكن في
البحر لم يحك الاجماع فيه كما نقل الشارح عنه ارسلتك او كن رسولا الخ تقدم
في اول الوكالة ما يتعلق بهذه المسئلة فانظره فانه مهم ورأيت في المحيط ما يوافق
ما قاله الزيلعي ونصه من الباب الثامن الوكيل بالقبض اذا كان وكيلا من جهة
القاضي لا يملك الخصومة واقامة البينة على الدين بالاتفاق والخلاف بين ابي
حنيفة وصاحبيه في الوكيل من جهة غيره ثم ان ابا حنيفة فرق بين الوكيل بالقبض

وبين

أصل جه

بانه وكل اجلا بقبض
ديون الغائب ح



وقال في الخانية لو شهد وا انه امره باخذ دينه منه او انه اتابه مناب نفسه في الدين او جعله مناب نفسه
في قبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة ولو شهد وا انه قال له جعلتك جريا في قبض الدين
من فلان او سلطتك على قبض ديني منه او جعلتك وصيي في حياتي في قبض ديني من فلان
يكون وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول ابي حنيفة اهـ ح

وبين المامور بقبض الدين والرسول فجعل للوكيل حق الخصومة ولم يجعل
للمامور بقبض الدين والرسول حق الخصومة اهـ وقال في المبسوط ولو قال
اذهب فتقاضى ديني على فلان فله ان يقبضه لانه المقصود به ولا يكون
وكيلا في الخصومة لان قوله اذهب تقاضى ديني بمنزلة قوله اذهب
فاقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يكون به وكيلا بالخصومة
الا ان يصرح بلفظ التوكيل اهـ ح ووكيل قبض الدين يملكها حتى اذا اقتضي
اقام الخصم بينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده لانه يملك الخصومة
فيكون خصما له خلافا لهما فلا يكون خصما في اثبات الايفاء او الابراء
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعليه يحمل ما في الخلاصة الوكيل
بقبض الدين ليس له ان يخاصم بالاجماع اهـ وتقبل البينة على الوكالة
عنده حم قهستاني ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا قال في شرح المجمع اذا وكل
القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية اهـ
وقال في السراج اذا وكل القاضي وكيلا بقبض ديون الغائب لا يكون وكيلا
بالخصومة ذكره خواهر زاده اهـ ووجهه ان القاضي لا يملك نصب من يدعي
للغائب حتى لو كان الدين له او لمن تحت ولايته فلو كيله بالقبض الخصومة
على ما يظهر من عباراتهم واما وكيل قسمة بان وكل احد الشريكين بان
يقاسم شريكه فاقام الشريك بينة ان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل
او اقام المشتري بينة ان الشفيع الموكل سلم الشفعة او الموهوب له بينة
ان الواهب اخذ العوض او اقام البائع بينة على ان الموكل رضي بالعيب فانها
تقبل في ذلك كله في رجوع الوكيل لانتصابه خصما عن موكله والاصل في جنس هذه
المسائل كما في الزيلعي اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لانه
وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بدونها بان لا يجحد ذو اليد بملكه فلا حاجة
الى جعله وكيلا في غير ما وكل به لان الامر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا
كان لا يتوصل اليه الا به للضرورة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا
بالخصومة لانه انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه
التحصيل الا بها والخصومة من جملتها فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد الوكيل
بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من
الدين كان الشريك للآخر ان يشاركه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان
ياخذه بلا تقاض ولا رضى كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في
الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها وهذا لان المقبوض ليس يملك للموكل بل هو بدل حقه الآن

أن التوكيل جه

بحر عن البدائع

الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة
والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسئلتنا اشبه باخذ
الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ
فاما الوكيل بالشراء فانما يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض
العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا او امينا محضا فلم تتعلق الحقوق
بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف
فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل
فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى لان البينة قامت على نفس
الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فتقبل في حقه فتقصر يده
عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر
اليد اهـ وكذا لو اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على الاعتاق
على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب دون العتق والطلاق
كما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض
كذا في البحر وقال ابو خذ من مسئلة الدين ان الجابي يملك المخاصمة مع مستاجري
الوقف لان الناظر اذا اقام جابيا صار وكيلا عنه في القبض وهي واقعة الفتوى
واستظهاه ايضا انه لو ادعى دينا على الموكل واراد مقاصصته به لا يكون الوكيل
خصما عنه وهي واقعة الفتوى وكذا لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض
ثمن المبيع عيبا واراد رده عليه لا يكون خصما فيه والذي في المجتبى لا يصح
مما قلنا فانه قال والوكيل في قبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند ابي حنيفة
فقوله فيه اي في الدين يمنع كونه خصما في غيره كادعاء المديون الدين
وادعائه العيب في واقعتي الفتوى فتامل اهـ ~~وقد قال انه وان لم يصلح للاثبات~~
خصما ~~للعيب~~ لاثبات الدين والعيب لكن تقبل البينة على ذلك لا لاثبات
قصر يده عما يطلبه استحسانا ~~كما يعلم من المسائل السابقة~~ نظير المسائل السابقة فيجري
فيها القياس والاستحسان كما قيل اذا ادعى ذو اليد الارتهان او ~~امره ان لا يقبضه دينه~~
~~وان لا يقبضه الا جملة~~ لانه قيد الامر بوصف مرغوب فان التجار يرغبون في
قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون عن القبض متفرقا فاذا لم يقبض الكل جملة
لم يكن هو القبض المامور به فلا يستفيد الغريم البراءة وللطالب ان يرجع
عليه بجميع حقه ~~كما اذا قال لا تقبض درهما دون درهم فانه يعني لا تقبض~~
~~متفرقا~~ مبسوط وفي جامع الفصولين وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو
امره ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن فلو قبض ما بقي قبل ان يهلك
الاول جاز القبض على الموكل نقله في رد المحتار وقال في الهندية الوكيل بقبض
الدين اذا اخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا ياخذ العروض فللوكيل

ان

فكن يرد على عدة الاحكام ما في شرح الملاحة عن شرح البجاني الوكيل بدعوى الغصب بخصومه فيملك امر وقتله كما الانتهى لعله للاصح الرملي

* اقام المطلوب بينة ان الطالب وكيل باخذ جملة فتقبل عليه الى ان يحضر الموكل لانه التي كانت عليه وقف حتى يجيء الموكل محيط

ان يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى رجل له على آخر الف درهم
وضح فوكل رجلا بقبضها واعلمه انها وضح فقبض الوكيل الف درهم غلة وهو يعلم انها
غلة لم يجز على الامر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الامر شيء
ولو قبضها وهو لا يعلم انها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله ان يردها
ويأخذ خلافها فان ضاعت من يده ضاعت من يد الامر ولا يرجع
بشيء في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قول ابي يوسف يرد
مثلها ويأخذ الوضح دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه
وكذبه في ذلك الامر والمامور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن
الضمان والقول قول الاخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الامر ولا تجب
اليمين عليهما جميعا وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان
صدق المامور في الدفع فانه يحلف الاخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط
دينه وان نكل سقط وان صدق الاخر انه لم يقبضه وكذب المامور فانه
يحلف المامور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفعه اليه اهـ
ونقله في رد المحتار ببعض تحريف وفي المحيط قال في الجامع اذا امر الرجل ان يقضي
دينا عنه فقال المامور بعد ذلك قد قضيت وصدقه الامر وكذبه رب الدين
كان له ان يرجع على الامر بما ادى ولا يرجع المامور على الامر وان صدقه في
القضاء ولانه لم يثبت لما حكمنا بالحكم برجوع رب الدين على المديون ولو ان
الامر جحد القضاء فاقام المامور بينة عليه ليرجع على الامر ورب الدين غائب قبلت
لانه يدعي لنفسه حقا في ذمة الامر فيكون خصما في اثبات سببه ويكون قضاء
على الغائب حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره وانما يرجع على الموكل
لان يده كيده ذخيرة وتقله في المحيط عن المنتقى وكما في الهندية
وكله بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم
فادعى قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة له على ذلك واخذ جميع
المال ثم حضر الموكل فاقام الغريم بينة بالقضاء فله ان ياخذ الطالب
بذلك الا ان يكون ذلك قائما بعينه فيأخذه من الوكيل وان ضاع في يد الوكيل
في يده او قال دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك
ان اثبت الطالب انه قد كان قبضه وان كان وكله بعدما قبض حقه رجع
على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه قبض الطالب قبل وكالته ولا يرجع
على الطالب في قولهم وان اقر الطالب بذلك لم يرجع على احد الا ان
يكون ذلك المال بعينه قائما في يد الوكيل فيرده عليه اذا
وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد قبض من قبل والمسألة
بحالها رجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع

رجل ح

هكذا نهاي

به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط فتأمل
في الاشباه لا يجبر الوكيل الخ الظاهر انما اطلقه النقل المذكور الاشارة
الى ما في مخالفته لما في الاشباه فان من جملة الثلاث انه يجبر الوكيل
بخصومة بطلب المدعي اذا غاب المدعى عليه وتقدم صاحب
الدرر وقال في الغنية ... هذه المسئلة لا في المتون ولا
الشروح ثم اجاب كالشرنبلالي بانه لا يجبر عليها تأمل يعني ما لم
يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها لما المذكور في المنح مشاهد اوفق
لما في الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة
بطلب المدعي الوكيل بالخصومة لا يجبر عليها لفا عبارة الغرر
وقال الشرنبلالي يعني ما لم يغب موكله واذا غاب يجبر عليها
لدفع الضرر والذي في المنح متنا الوكيل بالخصومة اذا ابى لا
يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب
المدعى عليه اهـ والاظهر انه قصد بذكر عبارة الاشباه
تقييد كلام المص المذكور بفنا صحبا راه مجردا وفي الرابع والثلاثين
من الفصولين شهدا على وكالة في شيء والوكيل يجحد تقبل لو ادعاها الطالب
لا المطلوب فاذا قبلت الشهادة هل يجبر على الخصومة مع الطالب لو شهدا
انه وكله بخصومته مع الطالب وقبل الوكالة يجب ولو لم يشهدا على القبول
لا يجب اهـ بخلاف الكفيل فانه يجبر عليها اي الخصومة كان ان ادعى على
فلان كذا وانه كفيل بعنه فانكر ... ذلك مدعي المخاصمة معه فانه يجبر
عليها وكله بخصومة فانه واخذه عزاه في الدرر للفتاوى الصغرى
وقعه اسنده مصنفها لوالده برهان الدين ونحوه في البزازية والخلاصة
مع زيادة ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه اهـ لكن انما
يظهر عدم سماع دفع الدفع على هذا الوكيل على جواب القياس واما على
جواب الاستحسان فتسمع دعواه فانه وان لم يكن خصما لاثباته في حق
الموكل فهو خصم فيه في حق نفسه حتى تنقص يده تنظيرا بما تقدم
اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل واقر على موكله سواء
كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه درر استحسانا وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا
وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء ووجه
الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق
الجواب دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول

هو

هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء ومحمد يقول لان التوكيل يتناول
جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة
مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو
الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج من الخصومة من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه كالاب والوصي
اذا اقرا في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما ... كذا في الهداية ...
البيان في الزيلعي وشروح الهداية لا بغيرها مطلقا كالوكيل بالصلح او القبض
او الملازمة هـ كذا في الفصولين وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف او دفعته الى ربه
برئ الغريم بخلاف ما لو اقر بقبض الطالب ح وكيل البيع اقر بقبض موكله الثمن برئ
المشتري كما لو اقر بقبض نفسه قال صد فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يصح
اقراره بقبض الطالب في مسئلة الوكيل بقبض الدين اقول يمكن الفرق بينهما بان
وكيل البيع اصيل في قبض الثمن لعود الحقوق اليه كما هو مقرر في محله فله ان يوكل
غيره بقبضه فمن ... فاقره بما له تسليطه فصح بخلاف وكيل القبض اذ ليس له تسليط
غيره بقبضه ... قال في نور العين في الفرق اشكال وصوابه ... ان الوكيل بالخصومة صح اقراره على موكله
عند القاضي فعلى هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الموكل ... ولو وكل بقبض وديعة او
عارية فقال قبضت وهلكت او دفعتها الى الموكل صدق ... كثير من الوكلا ويصح اقراره
على موكله في غير مجلس القضاء بغير الحدود والقصاص لان التوكيل بالخصومة
جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم فيورث شبهة
فيما يندرئ بالشبهات وان انعزل بها اي بهذا الاقرار الذي وقع في غير مجلس
القاضي وسقط لفظ غير من قلم ط يعني اذا اقيمت عليه بينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج عن الوكالة لزعمه بطلانها فلا يؤمر بدفع المال اليه فصار كالاب او
الوصي اذا اقر على اليتيم بانه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه لكن
لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ لم يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية
ولا نظر في الاقرار على الصغير كفاية حتى لا يدفع المال اليه اي لا
يؤمر الخصم بدفع المال الى الوكيل لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا مطلق الجواب لانه
لا يملك الانكار لانه يصير متناقضا في كلامه فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب مقيد
وهو الاقرار دائما وكله بجواب مطلق ابو السعود ... للتناقض لانه زعم انه
مبطل في دعواه درر ... على الظاهر بزازية قال فيها وكله
بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظ لو موصولا وفي الاقضية
ومفصولا ايضا ولو التوكيل بسؤال الخصم يصح موصولا لا مفصولا ولو وكله
غير جائز الانكار صح عند محمد لا عند الثاني ولو غير جائز الاقرار والانكار
قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ وفي البحر
انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما
الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير
وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان

قال ح

كذا في المنح قال ط ح

وما دام وكله بجواب مقيد ح

كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا تصح دعوى الرد بعده وتصح قبله
ففيه فائدة الثالث ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا
بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه خلاف المتأخرين — الرابع ح
وقال الزيلعي ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح لانه التوكيل بالانكار
[illegible] لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان
يكون مجبرا بالانكار وعنه انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب
دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون
شيء والمطلوب مجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان
الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول الموكل لان الوكيل لا يحلف فلا يفيد استثناء
الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منهما لما ذكرنا اهـ وكتب الحلبي
ان الصواب ابدال الانكار بالاقرار في قوله فلا يفيد وما بعده
وصح التوكيل
بالاقرار ولا يصير به الخ كذا في البحر عن النهاية وقال الزيلعي لا يصير الموكل مقرا — بلا ذكر خلاف ح
بالتوكيل بالاقرار وهو الذي في الحامدية بلا ذكر خلاف وفي البزازية
التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن
الطواويسي معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رايت لحوق
مؤنة او عار علي فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل اهـ وقال في خزانة المفتين
ومعنى التوكيل ان يقول ان يقول الخ [illegible] وفي يتيمة الدهر ان الصحيح عدم اشتراط
ذكر ما قاله الطواويسي حيث قال سئل علي بن احمد عن التوكيل بالاقرار هل يصح حتى — العبارة مقلوبة وحقه التوكيل ح
يواخذ باقرار الوكيل فقال الاقرار بالتوكيل اقرار في المعلوم وذكر
البقالي في الفتاوى انه يجوز التوكيل بالاقرار وروى الطحاوي خلافه
وسمعت ابا حامد التوكيل بالاقرار هل يكون اقرارا فيه روايتان
في رواية لا يكون حتى يقر وفي رواية يكون اقرارا وان لم يقر الوكيل
وذكر الطحاوي في مشكل الآثار ويجوز التوكيل بالاقرار عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى لو اقر الوكيل يصح ويواخذ به الموكل وعند ابي يوسف
وزفر رحمهما الله لا يصح ويخرج بذلك الاقرار عن الوكالة وذكر الحلواني
في شرحه للجامع الصغير الوكالة بالاقرار هل تصح ام لا قال بعضهم لا تصح ولا
يتصور لانه لما وكل به صار مقرا بنفسه وكان القاضي الامام يقول هذا ليس بجيد — يقول ح
والصحيح انه يصح التوكيل بالاقرار لانه يصير في المعنى كانه قال للوكيل لا حق علي
للطالب وقد وكلتك بان تذب عني وتجحد ما امكنك فاذا علمت انه يلحقني
المشقة والعار والمشقة فاقر علي بالحق والتوكيل بمثل هذا جائز الا ترى
انه لو صرح به استقام اهـ وعلى هذا التصحيح تكون هذه الوكالة معلقة بالشرط
معنى وهي مما يصح تعليقها كما [illegible] — ذكره على ما قاله الطواويسي ح
[illegible] الوكيل [illegible] فلو اقر قبله لا يصح اقراره وقال في المحيط التوكيل بالاقرار
صورته ما ذكر الشيخ اذا وكل رجلا ليصالح عنه عند [illegible] ذكر محمد المسألة في باب الصلح
يجز اقراره ولو وكله بالاقرار فاقر جاز [illegible] عن الغيب [illegible] ان موكله ابطل الغيب لم
يجعل نفس التوكيل به اقرارا قالوا ولا
توجد

توجد لهذه المسألة رواية الا في ذلك الباب وذكر عن الطواويسي ما تقدم اهـ
وبطل توكيل الكفيل بالمال معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل
فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك المال من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل
زيلعي بالمال تنازع فيه التوكيل والكفيل وهذا اظهر مما ذكره الحلبي انه
لئلا يصير عاملا لنفسه [illegible] ذكر بما في الهداية اي ان الوكيل هو
العامل لغيره بالنيابة وهذا عامل لنفسه لانه بقبض الدين يبرئ ذمته
عن الضمان [illegible] تنافيا فلا تصح الوكالة قال في البحر واشار ببطلانه
الى ان الطالب لو ابرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة
ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجاز لم يجز
اهـ واورد عليه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح لانه وان كان
عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب المال الدين باسقاط دينه
وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه
وبطل توكيل الكفيل بالمال معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل
فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين لم يصح زيلعي وقوله
بالمال تنازع فيه توكيل والكفيل وهذا اظهر مما قاله الحلبي انه
متعلق بالكفيل لئلا يصير عاملا لنفسه اذ قبضه يقوم
مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا القبض وكيله
قال في البحر واشار ببطلانه الى انه لو ابرأه عن الكفالة لا تنقلب
صحيحة كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجاز لم
يجز واورد عليه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه
عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله
ولو وكله بابراء نفسه فانه يصح لانه وان كان عاملا
لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب المال الدين باسقاط
دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير
عامل لنفسه اهـ واما قول الشارح في جوابه تمليك وليس بتوكيل
كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح
رجوع الدائن قبل ابرائه نفسه مع انه يصح اهـ وما ذكره الشارح جرى
عليه في المحيط والكافي وقد يجاب عما اورده في البحر بما قال قاضي زاده
بان مراده ان التوكيل صح بالابراء في الصورة المذكورة تمليك
حقيقة توكيل صورة وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل
صورة تمليك حقيقة والدليل المذكور ايضا انما يجري في التوكيل

الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك وعيل الى هذا
التوجيه تقرير الكافي الجواب حيث قال انما يصح لانه تمليك
لا لانه توكيل اهـ وعلى هذا فيه جهتا تمليك وتوكيل واجاب في
البحر بان باب تفويض الطلاق بانه لما كان محظورا في الجملة لم يكن مقصود
الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا والابراء عن الدين مستحب
فلم يكن مقصوده الا ان يكون المديون عاملا لا لنفسه ليحصل
له الثواب قصده اهـ كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده اي اذا
لم يكن مديونا قال في المبسوط وكله بقبض دين له على اب الوكيل
او ولده او مكاتبه او عبده فقال قد قبضت وهلك في يدي
وكذبه الامر فالقول للوكيل لان الوكالة لما صحت بالقبض
منهم كان مسلطا من جهة الامر على الاقرار به لان من ملك مباشرة
شيء ملك الاقرار به وتاويله في حق العبد اذا كان مديونا
اما اذا لم يكن مديونا فتوكيله به لم يصح كتوكيله بالقبض من نفسه اهـ
لكن ذكر في المحيط عن المنتقى عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة الرجل يكون
وكيلا بقبض ما على ابنه ومكاتبه الا انه لا يصدق الا ببينة ولا يكون
وكيلا بقبض ما على ماذونه لانه يبرئ عبده بالقبض وابراء عبده
يحصل للمولى كابراء نفسه والمولى لا يصلح وكيلا بابراء نفسه ذكره
شيخ الاسلام وهذا التعليل يخالف رواية الجامع فيما اذا وكل رب الدين
المديون بابراء نفسه اهـ وجعل في الهداية نظير ما ذكره المص عبد مأذون
اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله
الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بينا اهـ اي من الوكيل من
يعمل لغيره وهنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقدارها عاملا
لنفسه لانه يبرئ نفسه فكان باطلا فكان نظيره لا تفريعا له او وكل المحتال
المحيل الخ عزاه في المحيط هذه المسئلة لحوالة الاصل قال اما على ان الحوالة تنقل
المطالبة لا الدين فلان الدين باق في ذمة المحيل فهو بهذا القبض يفرغ
ذمته غيره فكان عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا واما على انها تنقل الدين
فلان المحيل وان برئ عن الدين لكن براءة موقتة وبالقبض من المحتال
عليه والدفع الى المحتال له يستفيد براءة مؤبدة فكان عاملا لنفسه
وهذه المسئلة اشكال على مسئلة اول الفصل وهي ما اذا وكله بابراء
نفسه
او وكل المديون وكيل الخ اخذه في البحر من عبارة
القنية وهي وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله
ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك
يهلك



يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد
لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء
اهـ قال في البحر ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث
الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب واخبره ورضي به وقال
اشتر لي شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك منه
الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من
مال الطالب وهذا اصح لانه امره بالشراء فجعل له قبضه اهـ
لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في
الواقعات سبق توكيل المطلوب اهـ قال المقدسي قلت
انتهت الوكالة عن المطلوب وحدثت وكالة الطالب فلم يجتمع
شيئا فيأنه بخلاف ما في القنية واما مجرد سبق احدهما الاخر
فلا تاثير له اهـ وقال الخير الرملي في حاشية المنح اقول فيه بوكيله
الطالب اذ توكيل المدين الطالب نفسه صحيح كما يعلم به قوله و
الواحد لا يصلح وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء
اذ هو اصيل في الاقتضاء ولا يمنعه قولهم الوكيل من يعمل لغيره
لان هذا الخ تمليك لا توكيل وهي واقعة الفتوى وبه صرح في
البزازية اهـ بخلاف النفس كفيل النفس قال في البحر وقيده
بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الزيلعي بان يوكله
بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح اهـ وفيه انه
قال ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة وهذا لا يقيد
التقييد بها وتوكيل الامام ببيع الغنيمة مقتضى كونه سفيرا
انه لا تلحقه عهدة وهو كذلك ط قال في البزازية قال الحاكم جعلتك
امينا في بيع الماذون للغرماء لا يلحقه عهدة حتى اذا وجد به عيبا
لا يرده على هذا الامين بل ينصب امينا له الخ اباه او غيره ليرده
عليه وان امره بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتك امينا الصحيح انه لا
تلحقه اهـ حيث تبع ضمانهم العبارة هكذا في الدرر معزية
الى الكفالة لنسبين ولا يخفى ان المقابلة تقتضي ان يقول حيث يصح
توكيلهم قال في در البحار ولكن لا يظهر في مسئلة وكيل
الامام ببيع الغنائم فتامل اهـ وفيه نظر فان الحقوق لا تتعلق بوكيل
الامام قال اذا وكل رجلا
ببيع شيء فباعه ثم ضمن الثمن عن المشتري لم يجز او ضمن المضارب
ثمن ما باعه لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهة الاصالة
في البيع فاذا ثبت ان الوكيل اصيل في القبض فاذا ضمن صار

كذا في المبسوط ولا يجوز ان يكون الواحد وكيلا في القضاء والاقتضاء لان في القبض معنى المبادلة فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء اهـ فتح

صار هنا النفيه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ~~حتى لو نهاهم الامر عن قبض الثمن صح نهيه~~ اهـ قال في البحر وههنا ثلاث مسائل لم ارها الان صريحة وسئلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه ان يفصل في كفالة الوصي والناظر فان كان ما وجب بعقده لم تصح والاصح لان كلا منهما وكيل وقد حكم الوكيل واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وكيلا وصيا لسماع الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى اهـ قال الرملي في الثالثة ينبغي ان يخصص هذا بما اذا كانت الورثة كلهم صغارا اما اذا كان فيهم كبير فادعى الوصي بالوكالة عن الدائن لا يحتاج الى اقامة وصي وهي واقعة الفتوى اهـ وقال المقدسي ان مسئلة توكيل الوصي لا يقاس عليها ما ذكره لان الحق له فيحتاج لنصب وصي غيره واما الاجنبي فيمكنه توكيل غير الوصي فالقياس فاسد واما المسئلتان الاوليان فمحلهما كتاب الكفالة اهـ بخلاف العكس حيث يبطل بما تبطل ~~نظرا~~ ~~لفائدة~~ لمنع كلامه بالمثل وان كان تكرارا ~~محضا~~ مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لما قلنا من كون الكفالة وكذا كلا الاخر تكرار محض مع ما قبلها حلبي ~~وتبعه البحر~~ اقوى من الكفالة الوكالة لكن لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما اذا ادا من غير سبق ضمان فلا يرجع بما ادى ضلك في صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كالوادي بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح اذ لا يرجع بما ادى اذ حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله

وكيل البيع اذا ضمن الخ اصل ذلك ما ذكره في الفصول

قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال قال في الفتوى

قوله الظاهر الفرق بينهما فلم يكن تكرارا

قوله قال الرحمتي ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة من عمومه ويقصد ان القاعدة كلية وهذا لا ينهي تكرارا

قوله قوله تتبع الوكالة اي تقدم الكفالة على صحة الوكالة ابتداء فتجعل ابطالا لها لو سبق اذ لا بطال بعد الثبوت



ومثله الوادي لوادى بغير سبق ضمان لا يرجع وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع اهـ رجع لبطلانه اي على موكله بالبيع ولقائل ان يقول التبرع حاصل في ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون امره شرنبلالية ولا يخفى ان التبرع في المقيس عليه انما هو في نفس الكفالة واما الاداء فهو ملتزم به شاء او ابى بخلاف مسئلتنا على انه اذا ادى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملتزم به في ظنه اهـ رد المحتار ادعى انه وكيل الغائب الخ لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفعه اليه حتى لو ادعى انه اوفى المال الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة به فلم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله ان يطالب رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق ثبت له فكان الحلف بطريق الاصالة وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما يقبضه رب الدين من المديون يكون مضمونا عليه وعلى له على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني اليك وقال لك اقرضني فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول ابي حنيفة فانه كان رسولا لما كان له ان يخاصم زيلعي وقد تقدم ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص بحر قال العلامة المقدسي هذا لو كان رسولا محضا لكنه رسول وكيل في معنى

قوله اي لوكيل لا مرانه يصير عاملا لنفسه ليس بعيدا العلم هنا بل ما تقدم عن الزيلعي انه يكون مبادلة لنفسه او الحقوق ترجع اليه فاذا ضمن فكانه تكفل بمطلوبه لنفسه اذ هي تكون ذمته الى ذمة مطالبة او دينا ومن المعلوم ان يصير مطالبته او دينا على نفسه

قوله ادعى انه وكيل الغائب الخ قال في

قوله قوله

الرسول فكان له شبهان اهـ وقال في المبسوط لو وكل الذمي مسلما بتقاضي خمر على ذمي كره له القبض لان التوكيل بقبض الدين تمليك من وجه فالوكيل يملكه ما في ذمته بما يقبضه وتوكيل الذمي المسلم بتمليك الخمر لا يجوز وههنا جوزناه لانه من وجه تعيين لما كان دينا للطالب فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه تمليك الا انه لا يتوقف على فعل الوكيل ولذا لو وضع بين يديه برئ كما فلعدم استيعاد عائه فعلا من الوكيل يجوز وقلنا بالكراهة لانه تمليك من وجه اهـ فتامل ولا يصدق لو ادعى الخ بل اذا برهن على صح لان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة لما ذ الاداء الخ لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر فقوله بانكار حقه الى التسمية وقوله مع يمينه يشير الى انه لا يصدق بمجرد الانكار بل يحلف وبذكر التعليل المذكور يشير الى ان الامر بالدفع ثانيا اذا لم تثبت الوكالة بالبينة او النكول ففي البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برئ وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ وعلى هذا يكون اطلاق المص في محل التقييد تامل ورجع به على الوكيل الخ لان غرضه من الدفع الى الوكيل براءة ذمته من الدين ولم يحصل فله ان ينقض قبضه علا انه تحقق فانه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره واورد عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع على المصدق لكونه اقر بالدين على ابيه بحر الا اذا ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل انت وكيله لكن لا آمن ان

يجحد

ان يحلفه

لكن في شرح الزيادات ... انه اذا عاد الى التصديق ولا يكون متناقضا لانه انما جحد الوكالة اولا لانه ...

يحقق ... اذا كان ... ادعى فلم يكن متناقضا ...

التخفيف

يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال الخ او قال قبضت على الخ قال الرحمتي كان وجهه ان كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول القابض قبضت منك على اني ابرأتك يحتمل ان يريد به براءة الاستيفاء والاسقاط فان كانت براءة الاسقاط فقد جعلها في مقابلة ما قبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بانه استوفى ما عليه من الدين فاذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الاسقاط لانه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة باخذ البدل وكذلك في براءة الاستيفاء لانه حيث اخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى دعوى مشكل لان في زعمهما ان المستوفي ثانيا ظالم باستيفائه وانه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وان الوكيل امين فيما قبض فما وجه الرجوع في مثل هذه الصورة وكذا مسئلة الختن لان الاب انما يقبضه ولاية عن بنته تامل اهـ وكذا يضمنه اذا لم يصدقه الخ لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبضه الا لقضاء دينه تحصيلا لبراءة ذمته فاذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه زيلعي فانه ادعى الوكيل الخ اي بما عدى مسائل الرجوع الثلاث ط وقال الرحمتي انه نحوه في حاشية الرحمتي ونظائره مسئلة الضمان يصدق فيها ايضا بدعوى الرد الى موكله لتصادقهما ان اخذه الدين اولا امانة بحضه فيصدق فيها البراءة عنها وان لزمه ضمان ما يدفعه ثانيا الكفالة وفي الوجوه كلها الخ لان المؤدى صار حقا للطالب اما اذا صدقه فظاهر واما اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكيله واذا لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان يأخذه منه مع بقاء هذا الاحتمال ولانه من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس منه الا ترى لو دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده زيلعي او على اقراره بذلك حتى لو كان الوكيل مقرا في الحال ربما يفهم من كلام الشارح انه يلزمه الدفع وبالنظر الى كونه قد تعلق به حق الغائب ولا يملك ابطال حقه فيما قبضه ينبغي ان لا يعتبر اقراره رحمتي والذي يدل عليه ما سبق عن الزيلعي الثاني

وفي شرح الزيادات من الوكالة اختلفوا في تفسير هذا الضمان فقال بعضهم المراد به ضمان الدرك للمطلوب لانه اشترى ما في ذمته بما دفع للوكيل فاذا جاء الطالب وجحد التوكيل لم يسلم للغريم ما في ذمته فيرجع على الوكيل وقال بعضهم ان المراد فيما يأخذه هذا كفالة بمضمون ... الى سبب الضمان كما ذكره في الكتاب وهذا هو الصحيح وقال بعضهم ان يضمن الدرك بما يأخذه ... وهذا لان شرط الضمان في الامانة باطل اهـ

وذلك ان تقول لصدقه في ذلك ما لبينة لبراءته في المسائل كلها بدون استثنار وان لزمه الضمان بمقتضى الكفالة ونحوها ح

لعيه في تعديه



وايضا في الاولى البينة قامت على النفي نعم لو برهن ان الخ لانه يثبت
لتقرر حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق
الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصما
عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض
يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت مقصودا
زيلعي او وهبه له اخذه تاما لانه ملكه وهبة من المديون ابراء ولو
ابرأ الدائن المديون بعد قبض الدين يرجع عليه فكذا يرجع على وكيله
هذا اذا كان تاما او حكما وكذا لو كان ولم يصدقه على الوكالة
اما اذا صدقه فقد جعله امينا فلا ضمان عليه في الهالك وكذا اذا
ادعى الدفع مع يمينه يحلف ما يعلم ان الدائن وكله اقتصر عليه
لما ذكره انه ظاهر الرواية ووجهه انه لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف وروى
عن ابي حنيفة انه لا يحلف لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت
بلا حجة وقال في المبسوط ما لم يثبت كونه نائبا عن الآمر لا تصح دعواه
وهو نظير الاختلاف في دعوى الاباق في الحال فعندهما يحلف على
العلم وعنده لا يحلف لان الخصومة لا تكون الا بعد ثبوته في الحال
وقال في المحيط اختلف المشايخ في التحليف بعضهم انه قول الكل واليه مال
الحلواني ومنهم من قال انه قولهما وعلى قوله لا يحلف واليه مال السرخسي وشيخ
الاسلام وان اقام البينة على الدين لا تقبل لان الوكالة انما تثبت
باقرار المدعى عليه وهو حجة عليه لا على غيره فتثبت في حق استحلافه
واخذ المال منه ولا تثبت الحاجة بالبينة لانه لو ثبت تعديه قوله الى
الغائب وهو لا يجوز اهـ لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال الغير
بخلاف الدين وفي كافي الحاكم ولو قبض رجل وديعة رجل فقال رب
الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض
ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني
وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه
بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان
يضمنه اهـ ولو اراد استرداده لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض
ما تم من جهته ولو هلكت عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي
الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه اهـ من البحر خلافا لابن
الشحنة فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابي يوسف انه يؤمر بالدفع
وما هنا هو المذهب فلا معارضة حلبي وكذا الحكم لو ادعى الخ
~~نظيره ما ذكره اول الدعوى من تتمة الفتاوى عين في يد رجل ادعى~~

وقال في الخلاصة من الوكالة الخ اهـ وان اقر بالمال وانكر الوكالة ذكر لا يستحلف على الوكالة ذكر الخصاف انه يحلف عليها والاول اصح

الدين

فهالك

الزيلعي

بالنكول

الغائب

في حق اثبات المال

اقر

كذا في تتمة الفتاوى قال وهي عجيبة

اهـ

~~انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد فالقاضي~~
~~لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالاقرار~~
~~بحر اهـ وهي عجيبة اهـ~~
ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية الخ وذلك
لانه زال ملكه بموته واتفقا انه ملك الوارث فيدفع له والدين بالطريق الاولى
وكذا لو ادعى انه موصى له ولا وارث له لانه كالوارث عند عدمه ولو لم ينقل
في الوصية ولم يتركا لم يكن ذو اليد خصما اذا لم يكن على الخريطة الى
ما نقل في البحر عن الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر
القاضي ضمن لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ واداء
الدين لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت
مديونا وله وصي اولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه
ولو ادى مديون الى الوصي يبرأ اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض
الورثة يبرأ من حصته خاصة اهـ ودعوى الايصاء كالوكالة الخ في
التبيين ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه وصدقه ذو اليد لا يلتفت
الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه ~~بالمحيط البحر~~ اذا كان المال عينا في
يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته
فلا يصح وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر
بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف
لا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه من الوجه الذي ذكرنا لكنه
اقرار على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه لانه لو
دفعه اليه وتحقق موت صاحب المال برأ الصحة امر القاضي بذلك حتى
لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع
الغريم فيؤدي الى ان يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف حال الو
كالة حال حياته لانه لو حضر رب المال وانكر كان له ان يتبع بدينه
لان امر القاضي بالدفع لم يصح في حياته اهـ او اقراره بانه ملكي اي اقر الموكل
بانه ملكي المسئلة في جامع الفصولين حيث قال ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلي
فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان
يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غائبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل
وحلف انه لم يقر بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وكذا نقله في رد المحتار
~~واشار بقوله نبه بعض الى انه لا يصدق بدونه لانه لا يؤمر بالدفع اليه لانه~~
~~اقرار على الغير~~ لان جوابه تسليم يشير الى ما في البحر ان الوكالة قد ثبتت
والاستيفاء لم يثبت وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا

ولو وكل بقبض الخ وجعل اليمين علي الوكيل

لانفاقهما على ملك الوارث

وادائه

بالدائن

قال
بحر

بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب الداين فادعى
الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى
الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل منه اهـ ونظر فيه قاضي زاده
بانه لا كلام في ان ادعاء الغريم الاستيفاء يتضمن الاعتراف باصل الدين
ومجرد عدم انكاره لا يقتضي الاعتراف فالاحرى انه لو سكت او تكلم
باجنبي لا يكون مقرا بها فكيف اذا تكلم بما ينبي بانتفائها لانه
اذا كان مستوفيا فالوكيل باطل فكانه قال انت لا تصلح وكيلا بعد
الاستيفاء فضلا عن ان يقع توكيل اهـ والاحسن ما في العناية
ان المراد انها تثبت بالبينة تامل سالم ببرهن قال في البحر
الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفاء واذا
برهن عليه تقبل لما قدمه ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
قيد بوكيل قبض الدين لما في الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب
وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة
لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض اجر حتى يحضر الغايب
اهـ قال الزيلعي في حاشيته ما ذكر يوافق قولهما وهو رواية عنه اذ وكيل
قبض الغلة وكيل بقبض الغلة فما ذكر على الراجح تلك الرواية اهـ وقال
المقدسي ان هذا وكيل بالعقد فحق القبض له اصالة فلو اثبت على
الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفي المسئلة السابقة هو
وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده اهـ والاظهر ما
قاله الزيلعي لان النيابة لا تجري في اليمين لان الغريم يدعي
حقا على الموكل فتحليف الوكيل يكون نيابة ~~ولا تجري في الايمان~~ وان
كانت الكيفية مختلفة ~~لو قيل بالعكس~~ والتعليل المذكور اولى مما في
الفصولين ~~لما فيه من المناقضة حيث قال وكيل بقبض الدين ادعى عليه~~
المديون الايفاء الى موكله او ابراه كما اراد تحليف الوكيل انه لم يعلم بل
لا يحلف فانه اذ لو اقر به لم يجز على موكله لانه على الغير وكذا اب
طالب زوج بتسليم البالغة بمهرها وقال بنتي بكر في منزلي وقال
الزوج بل دخلت بها ولم يبق لك حق القبض صدق الاب لتمسكه
بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم
بدخوله اذ لو اقر به لا يجوز عليها لما مر ادعى للميت وصيه دينا على
اخر فادعى الايفاء حال حياته وانكر وصيه لا يحلف لما مر من عدم
الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده

ثمه ح

بثبوتها

الوكالة ح

الدين مستوفيا ح

الدين ح

هذا هو المذكور في التبيين وغيره وذكره ح

الزيلعي من انه لا يلزم المديون من الموكل من انه لا فائدة فيه لما فيه من المناقضة بان فيه فائدة في الجملة وهي قصر يده وانه لا يلزم الموكل ح

~~قلت اريد بالفائدة ان يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو~~
عن المناقضة لتحقق الفائدة في الجملة فلم لم يكف هذا القدر في جواز التحليف
اهـ وقال ايضا وكيل البيع اقر بقبض موكله الثمن برئ المشتري كما لو اقر بقبض
نفسه قال المصنف فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب
في مسئلة الوكيل بقبض الدين اقول يمكن الفرق بينهما بان وكيل البيع اصيل
في قبض الثمن لعود الحقوق اليه الا ان يوكل غيره بقبض ثمنه كامر فله عزل
ما قدر ما له تسليط فصح بخلاف وكيل القبض اذ ليس له التوكيل فكان مقرا
بما ليس له تسليط فلغا اهـ وقال ايضا وكيل بخصومة او قبض دين قال في مجلس القضاء
بنفسه دفعت الى الموكل صح اقراره في المسئلتين جميعا ولو اقر في مجلس
~~القضاء بقبض موكله او استثنى اقراره لم يجز اقراره~~ اهـ وفي الخلاصة في
كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء
اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله
ما تعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف وان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق
الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين
الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه اهـ وقال قاضيخان في شرح الزيادات
~~وجه الفرق ان فائدة اليمين النكول والنكول اقرار فيه شبهة فلا يجعل~~
حجة متعدية الى الغير ففي هذه المسائل امر النكول يتعدى الى
الغير فلا يستحلف اما في مسئلتنا امر نكوله لا يتعدى الى الغير بل يقتصر
على الغير ثم عينه الرجوع على الوكيل فجاز ان يستحلف وان نكل برئ القابض
وان حلف كان للغريم ان يضمن القابض وهو الوكيل ثم الوكيل يرجع على
الطالب فيحلفه على البتات بالله ما وكله لانه يدعي عليه معنى لو اقر به
يلزمه فاذا انكر يستحلف فاذا حلف برئ الموكل وان نكل فالغريم بالخيار ان
شاء اخذ ماله من الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل وان شاء اخذ من الموكل
ما اخذ منه اما له حق تضمين الوكيل لان حقه في تضمين الوكيل كان ثابتا
قبل نكول الطالب فلا يبطل بنكوله واما حق تضمين الموكل فلان الموكل
لما نكل فقد اقر ان القابض كان وكيلا وان ما اخذ بقبضه من الغريم كان
~~ظلما فصار دينا عليه وايهما اختار الرجوع عليه برئ الاخر اهـ وتعقبه~~

من القضاء ح

وكذا في الزيادات من القضاء ح الوكالة

ومستطع
عن نور العين

نور العين نافي الخلاصة من نسخة التي نقل منها المسئلة الثالثة فقال لم يذكر
الثالثة في الخلاصة وفي الثانية نظر اذ المقربه هو الابراء الذي يدعيه
المديون فكيف يتصور لزومه على المديون الا ان يقال المراد من
لزوم الابراء لزوم حكمه وهو الفراغ عن مطالبة المديون واما
احتمال براءة المديون باقرار الوكيل وانتقال الدين الى ذمته لجزائه
على اقراره فبعيد بل غير مسلم اهـ خلافا لزفر فيحلف الوكيل عنده
فلو نكل يخرج عن الوكالة والطالب على حجته وفي حاشية عبد الحليم وصرح
بعض بان قوله هو الحق وقال الواني الحق ان ما قاله زفر قريب
الى الصواب اهـ ولو وكله بعيب في امته اي وكله برده بسبب
عيب فيها والفرق ان القضاء تجزاي بين هذه المسئلة ومسئلة
الدين ان التدارك فيها ممكن اذا ظهر خطاء القاضي وهو حق
الغريم بان نكل رب الدين عن اليمين باسترداد ما قبضه
القابض وفي مسئلة الرد بالعيب اذا رده به لا يمكن اذا ظهر
خطاؤه وجحده البايع لان القضاء في الفسخ ينفذ
ظاهرا وباطنا عنده فكان لازما فاذا سقط البيع
لا يمكن اعادته قلنا يؤخر الرد الى حضور المشتري ولما
كان قضاؤه لا ينفذ عند محمد بل يرد على البايع بالعيب
بلا تاخير كما في مسئلة الدين لامكان التدارك فيهما اذا ظهر
الخطاء واما عند ابي يوسف لو كان المشتري حاضرا
فاراد الرد بالعيب يحلف بالله ما رضي به ادعاه البايع او لا واذا
كان غائبا لا يرد حتى يحضر ويحلف نظرا للبايع وهذا هو
الاصح من قوليه وقيل الاصح عنده ان يؤخر في مسئلتي الدين
والرد نظرا للغريم والبايع وقيل يحتمل ان يرد بالعيب عنده
بلا تاخير كما قال محمد نظرا لامكان التدارك كما
خلافا لهما قد علمت ان الاصح عند ابي يوسف الرد بالعيب حتى
يحضر المشتري فلو ردها الوكيل اي بالقضاء بدليل قوله
لان القضاء لا عن دليل الخ وبدونه الحكم كذلك بالاولى والمراد به
القضاء على خلاف ابي حنيفة فلا تناقض قوله لم يرد عليه حتى المشتري
واصل ذلك ما في الذخيرة ونقله عنها في النهاية فان لم يكن للبايع
بينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البايع
بالعيب

انه يوخر
يحلف
قوله

بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضاء واراد اخذ الجارية فابى البايع
ان يدفعها وقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي
لا يلتفت الى قول البايع ويرد الجارية على الامر لان البايع
مع تصادقا ان الجارية ملك الامر لان البايع ادعى ملكا رضى الامر
بالعيب ولزوم الجارية اياه وصدقه الامر على ذلك فاستند التصديق
الى وقت الاقرار ويثبت بهذا التصادق اخطا في قضائه بالرد وان
قضاءه بالرد هنا ظاهرا لا باطنا فبقيت على حكم ملك الامر
وكان للامر ان ياخذها بعض مشايخنا قالوا هذا قول محمد فاما على قول
ابي حنيفة لا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل
وهو الاصح ووجهه ان نقض القاضي هنا البيع لم يكن بناء على دليل
يوجب النقض وانما كان لجهله الدليل المسقط للرد وهو رضى الامر
بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل ذلك لا ينفذ القضاء باطنا
كما لو قضى في حادثة اجتهادية ثم وجد نص بخلافه اهـ وذكر في الفتح
هذه على وجه الاعتراض واجاب بان الرد مذهب محمد فاما على
قول ابي حنيفة فلا سبيل للامر على الجارية سلمنا ان هذه
قول الكل لكن النقض هنا لم يوجبه دليل وانما كان للجهل بالدليل
المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه فيتصادقهما
على وجود الرضى من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى
باجتهاد في حادثة وثمة نص بخلافه اهـ وبه ناقشه قاضي زاده بان ما ذكره
في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل يقويه لانه اذا جاز
نقض القضاء هنا عند ابي حنيفة ايضا باي سبب كان تعين ان
القضاء بالفسخ هنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده ايضا فلا يتم
الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين اهـ او ان ابا يوسف قيده بما في
البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباعه دينار
لا يصح رد المحتار عن زكاة الظهيرية انه ليس بقيد ويدل عليه ما
كذا قيده الحامية في الاشباه الظ
باقي عن المنتقى رد المحتار
انه قيد في المال لكنه ديانة لانه الوكيل في شراء غير معين
لا يقع لموكله الا بالنية فان تصادقا عليها فلا كلام وانه جحد الموكل
نيته نظر الى النقد فان نقده من مال الموكل كان له والا كان
لنفسه وكل ذلك في القضاء اما الديانة فالشراء لموكله متى نواه

ان القاضي
الامر
نقدم
وبه
المسئلة
بين
بلغ

وفيه ان ماذكره انما يدل له في مسئلتنا اشتراه بغير مال الموكل فلا بد من النية رحمتي
على الحاق الشراء خاصة لم يكن متبرعا هذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف
بالتصدق ثم الظاهر ان الكل
سواد
امره فترد العشرة الى الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع على الامر
لانه لا يستصحب دراهمه في كل مكان ويتفق له ما امر به من غير قصد
فيشتريه له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا
لغرض الامر ونفيا للحرج عن المامور وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء لا في الانفاق زيلعي فلو
مستهلكة الخ قال في النهاية وهذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت
شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها او يطلق لكن كان
ينوي تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او كان ينوي النفقة
بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتريا لنفسه ويكون متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وكذا اذا اضاف العقد
الى غير عشرة وقال في البزازية اعطاه دينارا لقضاء دينه او
الانفاق على عياله فامسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا امره
بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز
ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز اه
نعم في المنتقى الخ لا وجه للاستدراك فانها لا تنافي ما قبلها
فان قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل و
صاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك حلبي هذا في
المدفوع اليه للانفاق واما الامر بالانفاق بدون دفع ففي
البزازية امر غيره بان ينفق عليهم او يقضي دينه ففعل يرجع بلا
شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتي او اطعم عن كفارتي او
ادّ زكاة مالي او هب لفلان الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع
ففي كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال
فالمامور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملكه المدفوع
اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع
من الامر لا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى تقع الزكاة والتعويض
والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك
مقابلا ثابتا للامر مقابلا بالملك فيرجع عليه المامور لانه بدل
الملك يجب على من وجب له الملك اما اذا ملكه المدفوع اليه
لا مقابلا



الا مقابلا بالملك فالامر تملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا
فلا يرجع بلا شرط الرجوع وفي كفالة عصام قال اقض عني او
الذي لك علي او ادفع على ان لك علي ففعل له الرجوع ويكون
اقرارا بانه عليه وان قال اقض او ادفع ولم يقل عني ان المامور
شريكا او خليطا اي جرت العادة بينهما انه وكيل الامر او رسوله
ياخذ منه ما يحتاج اليه الامر شراء او قضاء يعطيه الامر او
المامور في عيال الامر او الامر في عيال المامور يرجع وعند
انتفاء هؤلاء لا يرجع عندهما خلافا للثاني ثم لا يرجع الدافع
على المدفوع اليه ان قال اقض او ادفع قضاء وان قال ادفع
ولم يقل قضاء يرجع حملا على الامر بالايداع وفي بعض الفتاوى
يرجع الدافع على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرنا وفي الكافي
امره ان ينقد عنه فلانا الفا او قال انقده الفا على او عني او
ماله علي او اعطه عني الفا او اقضه ماله علي او اقضه عني او
انقده الفا على اني ضامن بها او على اني كفيل بها او على انها
لك الي او قبلي ونقد رجع في الكل على الامر ولو امره في
الفصول ان ينقد الجياد فاعطى الزيوف يرجع بالزيوف وفي
الكفالة يرجع بما كفل لان الرجوع ههنا بحكم الاقراض وفي
الكفالة بحكم تملك ما في ذمة الاصيل او ادفع الى فلان قضاء
ولم يقل عني او ذلك على لك ان خليطا رجع والا لا ثم قال وفي المؤن
المالية اذا امر غيره بالاداء قال نجم الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع
وكذا في كل مطالب من العباد وهنا قال رجل خلصني من مصادرة الوالي
او قال الاسير ذلك قال الامام السرخسي انه يرجع فيهما بلا شرط وقيل في
الصحيح غاب رب الارض واخذ الوالي الخراج من الاكار ففي ظاهر
الرواية لا يرجع وقال الفقيه يرجع وان اخذ منه من الحاصل لا يرجع
اه وقد ذكرنا عامتها يتعلق بهذا المقام قلت اخرج من هنا في المامور
بدفع الدين وصي انفق الخ في جامع الفصولين نقد من ماله ثمن
شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد
ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله انه يرجع لو له مال والا
فلا لوجوبهما عليه ح ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم
يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله وماله

عني

او ادفع الذي لك علي

اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع
اهـ ح وذكر في رد المحتار بعد كلام ان الذي تحرر ان في المسئلة
قولين احدهما عدم الرجوع بلا اشهاد في كل من الاب والوصي
والثاني اشتراطه في الاب فقط ومثله الام الوصي على
اولادها وعللوه بان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق
على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبي
فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد وقد علمت ان الاول
استحسان والثاني قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه
جرى المص قبيل عزل الوكيل وهذا كله في القضاء اهـ
الوكالة المجردة الخ تكلم مع ما يأتي قريبا اول الباب وبيانه
في الدرر والمراد المجردة عن اخذها رخصم يلزم بموجبها ولا يصح
الحكم بها مقصودا بل لا بد ان تكون في ضمن دعوى صحيحة
وبيانه في الدرر قال فيها في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا
احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو
اراد الوكيل اقامة البينة على الوكالة لا تقبل واذا ادعى ان
فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر
خصما جاحدا لذلك او مقرا به فح يسمع ويقضي بالوكالة فان
احضر بعد ذلك غريما اخر يدعي عليه حقا للموكل لم
يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب
كل حق له على انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو
اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي
عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى اهـ ثم قال
فيها بعده ولو اقام الوكيل بقبض كل حق بينة تشهد ان دفعه
على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال ابو حنيفة
تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضي بها يؤمر الوكيل باعادة
البينة على الحق وعندهما تقبل على الامرين ويقضى بالوكالة اولا
ثم بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية او الوراثة مع المال اهـ
شرنبلالية وفي الباب الثالث عشر من وكالة الهندية قال محمد اذا
اقام البينة على الكل يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة
على الدين وهذا استحسان والفتوى على قوله اهـ وفي دعوى
الخانية شهدوا على الوكالة والدين في الاستحسان تقبل فاذا
ظهرت

امر الوصايا ح

الدين ح

~~... القضاء بالوكالة الحادثة~~
ظهرت عدالة الشهود تقضي بها اهـ لكن يحمل على تقديم القضاء بالوكالة
عبارته ~~الاولى على ما سواها ط~~ وفي رد المحتار اقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت
الوكالة لانه لما اقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين بخلاف ما اذا انكر الوكالة
واقر بالدين فانه يكون خصما في اثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم
منكر للوكالة اهـ وحقه في اثبات الوكالة وظاهره ما ذكر عدم لزوم الترتيب
في الحكم على قول محمد المفتى به ويدل له ما في شرح الزيادات لقاضيخان
ذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة لا تقبل البينة على المال حتى يقضى بها
وعلى قولهما تقبل على المال الان عند ابي يوسف اذا قال الامر الى
القضاء يقضى بالمال ثم بالوكالة او لا ثم يقضى بالمال اهـ ثم قال في وجه
القياس ان البينة انما تقبل من خصم وقبل القضاء بها لم يثبت كونه خصما
وفي وجه الاستحسان ان القاضي اذا قضى بها يظهر ... من حين اقام البينة
على الوكالة فكانت قائمة من خصم اهـ وتخصيصه الترتيب في القضاء
بابي يوسف دال ان محمدا لا يشترطه وكذا وجه الاستحسان يفيد عدم
اشتراطه وهذه المسئلة واقعة فاستفق الامر فيها على ذلك صح
التوكيل بالسلم الخ تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع
والشراء والمقصود من ذكره تفريع مسئلة الوقف عليها ~~قال المص في شرحه على~~
~~الوهبانية في المبسوط ما نصه اذا وكله ان يأخذ الدراهم في طعام يسمى~~
~~فاخذ الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل~~
~~الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام في~~
~~ذمته اي في ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع عين ماله على ان يكون الثمن~~
~~للامر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وهذا لان~~
~~ما يعتبر امره فيما لا يملكه بدون امره وهو في قبول السلم في الطعام يستغني~~
~~عن امر غيره وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل~~ اهـ
فلو ناظر ان يسلم من ريع اي الوقف كما اذا تحصل عنده دراهم او
دنانير فاسلمها على زيت لوقود المسجد او على حصر تفرش فيه وليس
له ان يوكل به اي بقبول السلم صح امينا على القرية مفعول يجعل
قال المص في شرحه المقصود هو هذه المسئلة التي في فهم الوقف لما اتفق لي من
نحو ذلك من ادعاء بعض من كان يزعم ان له فضيلة انه الحيلة في جواز
بيع الامانة اعني وكالة القرية من قرى الوقف لشخص امين يحفظ زرعها

يصيب حقا ح

التوكيل ح

الامر صح

ويقررون له على ذلك جعلا فلا اشتهر ان ذلك لا يصح تحيلوا بهذه
الحيلة الباطلة وصاروا يستلمون من الوكلاء على ما هو معين ذكرهم من
الغلة فقلت هذا لا يجوز لقيم الوقف تخريجا على المسئلة السابقة لان
الغلة في باب السلم تثبت دينا في الذمة واذا ثبتت دينا في ذمته على
ان يكون الثمن لغيره لا يجوز كما تقدم من انه لو باع ملكه على ان يكون
الثمن لغيره لا يجوز ولانه من صنيع المفاليس كالتكدي فاذا تقرر ان
ذلك لا يجوز وفعله القيم تثبت الغلة في ذمته واذا ثبتت في ذمته ليس
له ان يصرفها من غلة الوقف فان فعل استعيد عليه ولو صرف مال السلم
على المستحقين للوقف ليس له فيه الرجوع من غلة الوقف لانه صرف
مال نفسه في غير ما اذن له فيه فهو متبرع فان قيل ينبغي ان يجوز ذلك
كما تجوز الاستدانة على العمارة فالجواب عنه من ثلاثة اوجه
احدها ان السلم فيه دين له حكم المبيع وليس الدين الذمي ليس حكم
المبيع كذلك فلم يلزم من جواز الدين الذمي ليس له حكم المبيع جواز
الدين الذي حكم الوجه الثاني ان قبول السلم ثبت على خلاف
القياس وما ثبت على خلاف القياس لا يتعدى مورده بخلاف
الاستدانة الوجه الثالث ان الاستدانة على الوقف ثبت جوازها
للضرورة حتى لا تجوز الا بامر الحاكم وهذه لا ضرورة فيه فقد
اهـ ونحوه لابن الشحنة وعليه يكون الناظر هو المسلم اليه والوكيل هو المسلم
وعلى ما في شرح الشرنبلالي الوكيل هو المسلم اليه حيث قال فيأمره بعقد السلم
ويستلم منه على ما قرر له بالطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل
ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال الوقف على المستحق
السلم على المستحقين لم يرجع في غلة الوقف وكان متبرعا اهـ ويوافقه
ما في رد المحتار عن شرح الوهبانية قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة
امانة لا يصح بيعها ولما اشتهر ان ذلك لا يصح جعل بعض النظار لم حيلة
اذا ارادوا ان يجعلوا في القرية امينا يحفظ زرعها ويقررون له على
ذلك جعلا وهي ان يامروه بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على
ما هو معين لهم بالطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها
من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع في
غلة الوقف وكان متبرعا اهـ ملخصا وقد صعب علي فهم هذا الكلام
ولم يتخلص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشيء يغلب على
الظن انه هو المراد في تصوير الحيلة في هذه المسئلة وهي ان يستخرجها
يكون

المبيع ح

المسلم ح

والمنافي ذلك فالناظر هو الذي يسلم اليه بالنظر الى الوكيل وهو مسلم اليه بالنظر لمن عقد معه السلم بامر النا

ظهر ح

يكون ناظرا على وقف فيريد ان يجعل امينا بالاجرة يحبك بتفقهم على الحالا
والامين اجلا فاذا اخذ من الامين شيئا على ذلك ليقوم مقامه وياخذ
مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة في المعنى
لما علمت ان الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات
والاوقاف ويسمونه التزاما فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهي ان ياخذ الناظر
من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه وياخذ
منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويتبقى ذلك الامين غلة الوقف على
انه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بامانته فهو ايضا لا يجوز
لان الناظر وكيل عن الواقف فلانه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم
واخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت ان الجائز التوكيل بعقد السلم لا
بقبوله فاذا اخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صار فا من مال
نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها هنا ما ظهر لجامع الاجنبي ان هذا كله
انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه وسائر الشروط والا يكون فيه فساد
من جهة اخرى اهـ وما كتب على ظنه انه هو المراد مباين لما قرروه في هذه
المسئلة كما سمعت وان كان الحكم في الكل واحدا تامل فيامره بعقد السلم
اي فيما يخرج من حبوب ارض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز
لانه توكيل بقبض بقبول عقد السلم اهـ ط ويستلم منه اي ياخذ راس
المال من ذلك الامين وهذا زيادة فائدة ط على ما قرر له اي ما جعل
له من مال الوقف وصورته ان يكون للوقف قرية تريد الناظر فيها امينا يجعل
ياخذه منه ويبيعه به وكالة القرية اي وكالة تبض غلتها ما فيها كما انه لا يصح
لما فلما علم النظار ذلك اخذوا هذا الجعل من الامين على انه راس مال السلم
وعينوا المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلا ويامرونه
بعقد السلم ليأخذوا منه ما تحصل من راس مال السلم فلو ان فعل الناظر تثبت
الغلة في ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على
المستحقين كان متبرعا ط لانه وكيل الواقف تعليل لقوله وليس له ان يوكل

باب عزل الوكيل

به اهـ ط
فلا يدخلها خيار بشرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له
من الخيار من فسخه اذا اراد فسخه ولذا قدمنا في بعض الصور بامر عارض نادر

قوله ولو الوكالة دورية مبالغة على قوله فللموكل والمراد العزل بقوله
عزلتك فانه ينعزل عن المنجزة والمعلقة على ما صححه البزازي حيث
قال علق وكالته بشرط ثم عزله قبل مجيئه صح عند محمد وهو الاصح
خلافا للثاني وقال في البحر علمك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط
وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل
عزلني موكلي وهو غائب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات
العتابية وبينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا
الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسألهم
القاضي عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا ...
قضى بشهادتهم وذكر البزازي ايضا المختار ان الزوج يملك عزل
وكيله بطلاق امراته اهـ وحينئذ فالمتعين ارجاع المبالغة لقوله فللموكل
العزل وتسليطها ايضا على قوله في طلاق وعتاق وما ياتي عن
العيني يخالف هذا فان مفاده انه لا ينعزل بعزلتك بل بكلما وكلتك
فانت معزول وبهذا انتقض عبارة الشارح وتزول منافاته رد المحتار
بشرط علم الوكيل اي في القصدي وذلك لان العزل خطاب ملزم فيتوقف
وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه ولان في العزل اضرارا
به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يعلم فيلزمه الضمان بذلك والضرر
مدفوع بخلاف العزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم المحل فلا يتوقف
على العلم والرسول ينعزل قبل العلم به لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها
فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك كما اذا اوجبه بنفسه
بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة نفسه وان كانت الحقوق لا ترجع
اليه وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل ايجابا حتى يبطله
لانه اصيل في حق العبارة والرسول ليس باصيل في شيء اصلا وفي الخلاصة زيلعي
ارسل رسولا ونهاه قبل تبليغ الرسالة يصح من غير علم الرسول اهـ وعلى
هذا جرى الكثير وفي البزازية في الحيل قبل علم الوكيل والرسول و
المأمور يصح عزله بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم اهـ زيلعي وبه
يفتى شرح الوهبانية قال فيه نقلا عن تتمة الفتاوى لا التوكيل فاكان
معلقا

معلقا بالشرط فيصح عزله نص في باب الخلع من الزيادات ان المرأة اذا قالت لزوجها
اذا جاء غد فطلقني بالف صح هذا التوكيل وكذا العبد اذا قال لمولاه اذا جاء
غد فاعتقني على الف جاز فلو نهته المرأة او نهى العبد مولاه قبل مجيء
الغد ثم جاء الغد فطلقها بالالف لا يصح وكذا لو اعتقه المولى في الغد
بالالف بعد النهي لا يصح وهذا نص على صحة العزل عن الوكالة المعلقة قبل
وجود الشرط وذكر شيخ الاسلام اذا وكله بوكالة معلقة بالشرط ثم عزله
قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف لا يصح وبه
اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد وبقول محمد يفتى وقيل الصحيح ان العزل
عن الوكالة المعلقة لا يصح لان العزل اخراج فلا يتحقق الا بعد الدخول
والعذر عن مسئلة الزيادات وجهان احدهما ان ذلك ليس بعزل لان العزل
ابطال الوكالة بلفظ العزل فلا بد من ثبوتها حتى تبطل بلفظ العزل الثاني
انه محمول على قول محمد وكثيرا ما ذكر الجواب على قوله ولم يذكر قول ابي يوسف
وذكر الطحاوي اذا وكله وكالة غير جائز الرجوع او جعل امر عبيده في الاعتاق
الى رجل يعتقهم متى شاء او جعل امر امراته الى رجل يطلقها متى شاء او
قال اعتق عبيدي اذا شئت او طلق امراتي اذا شئت لا يملك العزل
بناء على انه لما قال وكلتك وكالة غير جائز الرجوع الحق حكم هذا
بحكم الامر بخلاف ذلك في البيع والشراء والاجارة يصح عزله وقال
بعض مشايخنا له ان يعزله في هذه الفصول كلها وكذا فيه روايتان
وبكتابة الخ اي مع وصولها اليه وكذا الكتابة عليها
مسطورة اهـ اذا قال الرسول الخ وقال المصنف في متفرقات
القضاء سيذكره في الفروع ح
ظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول ان رسول فلان ارسلني اليك ليعزلك
كاخواتها من اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب
لمريد شراء وحجر ماذون وفسخ شركة وعزل قاضي ومتولي وقف
متى صدقه قبل ولو فاسقا
وتقدم تمام البيان في ذلك فانظره
اتفاقا وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق المخبر عنده وعندهما ينعزل اذا
ظهر صدقه وان كذبه بدائع كما في الاشباه قال فيها لا ينعزل
الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شيء بغير عينه او
بيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل بالنكاح
والطلاق والعتق فا محفوظا مختصر في الوكيل بخصوصه بشراء

وينبغي انه المامور معين والخصومة اه واعترض في النهاية ما في الهداية بانه مخالف
لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر
الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضيخان ونقل
عن كل واحد منها ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة
الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه لم يخرج عن الوكالة وليس فيما
نقله ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عينه وعن هذا قال
بعض الشارحين رواية عامة الكتب فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء
بعينه اه من العناية قال في تكملة الفتح ليس هذا التوفيق بشيء لانهم عقدوا
عقد العزل الوكيل بابا على حدة وبسطوا فيه عدم صحة عزل الوكيل
نفسه بغير علم الموكل بغير تقييد فهل يجوز العقل ان يكون مرادهم
بذلك ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه ويكون حكم العزل في سائر
الوكالات متروك الذكر في عامة روايات الكتب وقال في الكافي
~~عليه المعقول البرهان~~ الوكيل اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يصح الا
بعلم الموكل دفعا للغرور والضرر اهـ كما بسط في الجواهر قال فيها
فيها على ما نقله في المنح لما سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء
والسلطان الذي ولاه في بلد اخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس
في بيته اياما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس
وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان
ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير
الموكل كذلك هذا الامام والسلطان لما فوض هذا الامر اليه فقبل فقد
انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام في
باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل
نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فح يستحق العزل وانما ينعزل
باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك هنا ما دام
اهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق
المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه
عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث
ينعزل اذا سبقه بالاستخلاف والا فلا واذا لم ينعزل بعزله نفسه فله ان
يعود الى قضائه اهـ وان بحضرته لا وكذا الوكيل بالقبض في غيبته
وعلم على ما استظهره ط والرحمتي لتعلق حقه به اي لانه يلحقه به مضرة
ونص ير فانه يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة فلو صح عزله بدون
علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من
وكالته

وكالته فلو صح عزله بدون علمه لكان مغرورا ولا يندفع التغرير الا اذا
علم بالعزل رحمتي ولو عزل العدل الموكل ~~العدل فاعل عزل و~~
الموكل مبني للمجهول ~~صفة العدل ونفسه مفعول عزل و تقييده~~
به وهو من اتفق الراهن والمرتهن على وضع في يده اعتبار للعادة فلو
اجنبيا غيره او المرتهن لا يصح عزله بدون الرضا على ما يأتي التصريح به
وكذا الوكيل بالخصومة الخ وكذا اذا وكل وكيل البيع موكله بقبض
الثمن بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا بامر الحاكم له عزله
كما في البزازية وفي المحيط ~~وفي وكله بكذا~~ وكله ببيع عين له عزله
الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بدينه
~~عمر وقيده في حاشيته نقلا عن القهستاني بما اذا كان حالا~~
اما اذا كان مؤجلا كان له عزله قبل الاجل وقال في حاشيته هذا اذا
كان الدين ~~مؤجلا~~ لم يكن الدين مؤجلا اما اذا كان مؤجلا ففي
القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره
بطلب المدعي عند الخ
حبسه عند الاجل كان عزله قبله اهـ
بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس
الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الاول
وعدم تعلق حقه بها بالوكالة في الثاني اذ هو لم يطالب وفي الثالث العزل
الى صاحب الحق فله ان يعزله وربما يشير الخصم من نفسه او يتركه كما يجد
لعزله ~~بها~~ وكلفظ او كما نقدمنا عن الزيلعي طريق عزله عن الوكالة الدورية وما
هو الصحيح فيها واما ما ذكر هنا ففي لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح
والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى و
والصيرفية رد المحتار الغيث توكيلي الخ كذا في البحر بدون عزو
ويتأمل في وجهه مع ان الالغاء كما في المصباح الابطال والاسقاط
قال فيه الغيته ابطلته والغيته من العدد اسقطته اهـ ح ولعله مبني على
ما تقدم عن شرح الدرر معانيه ان العزل ابطال الوكالة بلفظ العزل
ثم رايت في الفن الثالث من الاشباه ما ليس بلازم من الحقوق لا يتصف
بالاسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة اهـ وفي بعض رسائل ابن
نجيم ان حق الوكالة والعارية والوديعة ينبغي ان لا يسقط بالاسقاط
حتى لو قال المستعير اسقطت حقي من الانتفاع بالعارية لا يسقط ما دام
المعير لم يرجع وله الانتفاع لانه لا يملك الاعيان اهـ وقال البعلي ان
للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل فهو من الحقوق التي تقبل الاسقاط
اهـ فعلم من هذا ان المص تابع ما في الاشباه وهو غير مرضي ويشهد لذلك

سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح وهو الماسه ايلال الطالب الرهن ح
بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي والطالب ايضا بحجح

ولو ... التصحيح

ثم رأيت في البزازية بعبارة فارسية لغت توكيلي ... بازاو انا بري من الوكالة لايخرجه منها ... لعنة الله على الوكالة او ... تدل ذلك بحر شامي

فروع كثيرة بجحود الموكل الخ قال في الولوالجية من الفصل الثاني ~~من الفصل الثاني~~ من الوصايا بالوجحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لايكون رجوعا ففيه روايتان وقيل بما في الجامع قول محمد وغيره قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف جحود الوكالة من الموكل او الوكيل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المتآجرين والصحيح ما في غير الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لايلغوا اهـ قال المقدسي يحتمل ان التصحيح في الوصية فقط او مع الوكالة او في جميع ما ذكر اهـ وقال ط و المتبادر الثاني اهـ وتقدم في مسائل شتى ما يتعلق بما هنا فانظره

حيث قال اوكلما ثم قال والله الخ ح

الان تقول الخ هذه مسئلة مستقلة لاتصلح استثناء مما قبلها فالاولى سوقها كذلك كما فعل في خزانة المفتين والبزازية ووجه انعزاله بذلك ان الوكالة عقد التوكيل غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا فاذا قال بعدها وكلما واللهم الخ يكون ممتنعا عن اثباته الساعة بعض فينعزل ونظيره انه لو قال لا اوكلك فقط ينعزل ايضا زيلعي عزمي وحلبي المصـ مسئلة الجحود فقط فانه لم يذكر غيرها مما ذكره المصـ هنا

الخ حيث قال ذكر الشارح في الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على الترك اهـ واعترضه الرحمتي بانه لامعنى لهذا الحمل لانه انما يحتاج لموافقته في العقود اللازمة فلا معنى للتوقف على موافقته لانه لاحق له فيها عو

والوكالة من العقود غير اللازمة

وينعزل الوكيل بلا عزل الخ في شرح العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكمي واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لايتمكن من الاسترداد الصدقة من الفقير ولاتضمينه ابو السعود تصرف در المختار لكن الاشكال المذكور انما يرد على ما ياتي انه ينعزل ~~لكن الاشكال المذكور انما يرد على ما ياتي انه ينعزل~~

بتصرف

تقبضه بنفسه اي الوكيل لا في المنح مع ان ما في

بتصرف الموكل الاعلى ما هنا ~~البزازية الموكل اذا احدث فيما وكل به احدا الاشياء الثلاثة انعزل الوكيل بحكمه او انتهاء الامر نهايته او عجزه عن الامتثال اهـ وانما يفيد ان التصرف صدر منه~~ وعلى هذا يلزم الشكل ربع قول المصـ ويتصرف بنفسه فاعلى ما جرى عليه الموكل الم تبعا للمصـ يكون قد ان زرهنا ويقول فتزوجه الوكيل الى ان نهاية الموكل به اما ان تكون من جهة الموكل فمعوما باتي للمصـ او الوكيل ومعوما ما هنا كما يوخذ من رد المحتار وقال فلو طلق الموكل المراة فليس للوكيل ان يزوجه ايا ها لان الحاجة قد انقضت اهـ وفي البزازية وكله ان يزوج له هذه المراة فتزوجها الموكل ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها الوكيل لايصح ~~وكلها بان يزوجها~~ وان تزوجها الوكيل فابانها ثم زوجها منه جاز ثم قال وكله فتزوجها بنفسه ثم وطئها و طلقها وبعد انقضاء عدتها زوجها من الموكل ~~فتزوجها الموكل بنفسه ثم ابانها ثم زوجها~~ بالتزويج فقد وجها ثم وطئها ... صح لبقاء الوكالة اهـ وفي الخلاصة لو تزوج الموكل ام تلك المراة او ذات رحم محرم منها او ~~الوكيل منه بحكم~~ الوكيل منه انعزل الوكيل اهـ والظاهر من عبارتهم هنا انه وكله بالتزويج او بعدما سواها ثم تزوج الموكل بنفسه يبقى الوكيل على وكالته ويأتي بعد من تعيين امراة تتزوج ~~ويخرج لان الاختيار عبارته وله هو ما ذكره هنا قال محمد~~ ما يفيده

أذاع

~~بيع الموكل لانه باع ملكه فكان اولى وعند ابي يوسف~~ ~~فهو المشتري من الموكل الاخرج او تقدم بطل بيع الموكل~~ ~~لانهما الان بيع الوكيل مثل بيع الموكل واذا استويا كان بينهما العدم~~ ~~كما اذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل~~ ومقتضى القواعد ان المعتمد قول

انتهى

الاولوية اهـ والاتخفى قوة دليله وقال ط مقتضى القواعد ... بانه باع بحكم ابي يوسف ولو باع الموكل والوكيل الخ علله في الاختيار بانه اذا تقدم فكان اولى عند محمد وبان بيع الوكيل مثل بيع الموكل الاترى انه اذا تقدم احدهما ابطل الاخر واذا استويا كان بينهما العدم الاولوية اهـ عند ابي يوسف اهـ ولايخفى قوة دليله وقال ط مقتضى القواعد الخ لان المعتمد قول ابي يوسف

شب

وينعزل بموت احدهما الخ لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلابد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض هداية وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى وقيتا بمال البضاعة ليس له ان ينفق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي اهـ وفي التجنيس من المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات اهـ وبهذا

في حق ح

علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل أ التصرف لا الحفظ اهو بحر وجنونه مطبقا

بالكسر في المصباح الطبق من امتعة البيت والجمع اطباق مثل سبب واسباب

وطباق ايضا مثل جبل وجبال واصل الشيء على مقدار الشيء مطبقا له من جميع

جوانبه كالغطاء له ومنه اطبقوا على الأمر بالالف اذا اجتمعوا عليه متوافقين

عليه غير متخالفين واطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق

عليه الجنون فهو مطبق ايضا والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه

الحمى والجنون اي ادامها كما يقال احمه الله واجنه اي اصابه بهما وعلى

هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا فيكون الفعل مما استعمل

لازما ومتعديا لكن لاحده ومطبق بفتحتين دائم متواتر اهو قول ابي

حنيفة اهو وجعل في الملتقى قول محمد وانه المختار قول ابي حنيفة الخ

فقد اختلف التصحيح هنا لكن لفظ الفتوى اقوى والحكم بلحوقه مرتدا

تبع في زيادة لفظ الحكم الدرر والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا

فان تحقق لحوقه لا يثبت الا بالحكم فاذا حكم به بطلت بالاجماع واما قبله فموقوفة

عند ابي حنيفة اهو قبل اللحوق والحكم الزيلعي وفيه حمل الكلام المتقدم على مسئلة

اجماعية ولا داعي له والمنقول من مذهبه بطلانها به بدون اشتراط

الحكم كما هو ظاهر عبارة المص وموافق قول القهستاني وان لم يحكم

القاضي باللحاق ومافي درر البحار وشرحه ولحاقه بحرب يبطل بدون

حكم لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وبلحاقه صار منهم وما

في المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل وقالا ان حكم به قال

ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد

قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او

لحق بدار الحرب بطل ومافي الهداية ولحاقه بدار الحرب مرتدا قالوا

الحكم المذكور قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده

فكذلك وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت

فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل اهو

هذا ما ذكره في بيان مذهبه ومذهبهما وما في فتاوى قاضيخان من فصل

ما يبطل الارتداد وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل

الوكيل في قولهم اهو حمل على ما اذا حكم بلحاقه الخ

على ما نقله في حاشية البحر ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق

بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله فان عاد

مسلما صار كانه لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات او لحق حكم بلحاقه

استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت

او يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد

اللحاق

اللحاق عند ابي حنيفة كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم

نفوذها لكنه بعيد وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل او جنونه

جنونا مطبقا او لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امراة

فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا

تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا

ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول

في قوله السابق واذا ارتد بدل قوله بدل قوله ولحاقه بدار الحرب اهو

وقال في حاشية البحر ايضا وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط

وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم

جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه اهو وهذا كما ترى يؤيد ما بحثه المحشي

اهو لكن لا يخفى ان اصل الكلام فيما اذا وكل ثم ارتد وما نقله عن المبسوط في تصرف

وهو مرتد فلا معارضة بينهما كما هو ظاهر وما نقله ثانيا عن الهداية من ان الرجل

اذا ارتد تبطل وكالته الخ في استدل به على دعواه رده قاضي زاده بانه ربما كان

مراد المص بقوله فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب ان وكالته

لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة او لحوقها بدار الحرب واخذ منه بطريق

مفهوم المخالفة ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون

اللحوق وليس مراده ذلك بل مراده ان تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته

المرتدة او لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا

فارتد فان تصرف الوكيل ليس بنافذ عند ابي حنيفة بعد ارتداد موكله

بل موقوف على ما مر بيانه فافترقا واما بطلان الوكالة فلا يتحقق في

الصورتين معا قبل الموت او اللحاق ثم ان كون الوكيل على وكالته في صورة

ما اذا كان الموكل امراة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها

تخرج الوكيل عنها اهو وما بحثه في الكفاية انما ذكره تقييدا للخلاف الاتي

فيما اذا عاد المرتد من دار الحرب مسلما فيما اذا حكم بلحاقه كما سياتي

ولا تكون لما بحثه

ثم لا تعود بعوده الخ في القهستاني فلو عاد احدهما من

دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم به ثم عاد

تعود عند محمد خلافا لابي يوسف اهو وقال في العناية فرض المسئلة

فيما اذا قضى بلحاقه والا فلا يخرج عن الوكالة عندهم اهو وقال في الهداية وان

لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما عند محمد وعند

ابي يوسف لا تعود الا قال في الكفاية هذا اذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب

ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل

عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه اهو ولا بانه بمجرد

قال فيه والتقييد واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب

الظ موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطلقا لا تعود الوكالة
اهو والظ عدم صحة هذا القياس لان بطلانها باللحاق عللوه بانه بالحكم
به صار من اهل دار الحرب ملحقا بالاموات وقد بطل ملكه وهذا المعنى غير
موجود في الجنون والظ انه بالحكم اذا لحق مرتدا ثم عاد مسلما ولم يحكم بلحاقه
اذا كانت لازمة لا تبطل الخ هذا الاطلاق ينافي التفصيل الآتي والاولى
الاقتصار عليه ط وفيه هذا بانه المبسوط في كل موضع لم يكن له ان يخرج
فيها لا تبطل بجنونه مثل الامر باليد والعدل اذا كان مسلطا على البيع
لانه حق الغير ثبت في العقد صار ذلك لازما على الموكل فلا تبطل
بجنونه وموته اذا بقي المحل فاما الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم
اذا جن الموكل او مات بطلت الوكالة لانها لم تكن لازمة على الموكل الا ترى
ان له ان يعزله بحضرته وانما لا يعزله بغير محضره لدفع الغرر
اهو وفيه انه حلف بطلاق او عتاق او جعل امر امراته بيدها ثم
اصابه الجنون لم يبطل حكم ما فعل لانه في حال عقله لا يبطل بجنونه
كالوكيل بالامر باليد اي كالوكيل الذي صار وكيلا بسبب
جعل الامر بيده وهو المولاة وفي ذلك مسامحة لانه ح يكون تمليكا
لا توكيلا رحمتي وقال ط اي بان قال وكلتك في ان تجعل امر امراتي بيدها
او نحوه الاظهر ان معناه انه وكل اخر يجعل امرها بيدها ثم
مات هذا الجاعل الموكل لها حتى او جن بعد ما جعل بيدها لها ان
تختار نفسها وليس المراد ان الزوج هو الذي مات او جن بعد جعله
بيدها فانه لا يتاتى لها ان تختار بعد موته وليتامل
والوكيل ببيع الوفا قال في الفصولين ادعى مال الاجارة المفسوخة
بموت الموكل الموجر على وكيله قيل يجوز وهو الصحيح لانه
وان عزل بموته لكن الحقوق تتعلق به وقيل لم يجز اذ الانفساخ
بموت الموجر كانفساخ بتقايل تبعا لفسخها وثمة لا يطالب الوكيل
فان كان هذا الوكيل بالبيع الجائز لو باع ثم مات موكله لا ينعزل ويخاصم
المشتري على قياس مسئلة الاجارة ينبغي ان يكون فيه اختلاف انتهى
وفي المختار لعل وجهه ان بيع الوفاء في حكم الرهن فيكون وكيلا
بان يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري
اي المرتهن ثم رايته منقولا عن الحموي اقول ويحتمل ان الحموي انما
~~نقل عبارة الفصولين المذكورة~~ والمراد بعدم خروج الوكيل به
عن الوكالة فيها بقاء حقوق هذا العقد متعلقة به حتى للمشتري
مطالبته بالثمن ولم يقبض المبيع منه وليس المراد انه يملك ثانيا
بعد

الموكل م
ثم رايت في الحموي انه
اي اذا افاق من جنونه تعود
الوكالة كذا ذكره الحجة
اهو وفي الانقروية
جن الوكيل جنونا مطبقا
ثم افاق تعود الوكالة
بخلاف الموكل ح

قوله ولا بموت الموكل بخلاف
موت الوكيل فانها تبطل به
وعن ابي يوسف لا تبطل به
وينتقل الى وصيه مقامه كما
لمضارب اذا صار المال
عروضا ثم في الوصايا
فيه من الالفاظ ح

تبقى على حالها
لا تبطل

في ح

والبيع الجائز هو بيع
اصطلاحا ح

وعبارته اي وكله بالبيع وقبا
وباع ثم مات الموكل لا تبطل
الوكالة المتعلق حق المشتري
بالبيع اهو ح

كمانح

بعد فسخ الاول ولانه يملكه بالوكالة السابقة مع انتقال الملك للورثة
حتى يكون مشكلا الا انه على هذا الاخصوصية لبيع الوفاء بل كل عقد
له حقوق تتعلق به لا ينعزل عنها بموت موكله ثم قال في رد المحتار وما ذكره
الا ~~لمحاني من انه يبيع الرهن فهو غفلة منه لاحقه ان يستند الى الرحمتي فانه~~
قال اي الوكيل بجعله بحضرته بخيار ا عند حلول الاجل او بالخصومة
او الطلاق بزازية عبارتها فوله لم ينعزل بموت الموكل بجنون الموكل وموته
مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل
الراهن العدل او المرتهن عند عقده ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل
بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس
الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت
الموكل استحسانا لا قياسا اهو وقوله بموت الموكل الخ صح بجنون المعتوه
لان شرط الطلاق بقاء الملك ولا ملك له في الزوجة بعد موته حتى يابقى
القياس والاستحسان في العزل وقد علمت ان الوكالة بالخصومة غير لازمة
فالوكالة بالطلاق فصح قوله بخلاف الوكيل الخ وفيما عداها اي الوكالة
وهذا ينافي قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء اهو ح
فاطلاق الدرر الخ حيث قال وذا اي انعزال الوكيل في الصور
المذكورة اذا لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل اهو فانه
قوله اما اذا تعلق به حق يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم
فيها ليس كذلك اهو واصله في المنح ولا يخفى انه تحكيم وارد على ما نقله الشارح
عن شرح المجمع ~~كما علمت~~ ولو بتوكيل ثالث اي توكيل الشريكين او
احدهما ثالثا فح تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة وو كالة وكيلهما بالتصرف
وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه
بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور ان ينعزل بدونه
ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء فان الشركة
تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه
عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة واذا وكل احد
او كلاهما من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق
غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل زيلعي وفي البحر عن الكافي
وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا على انفسهما
انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز
ذلك عليهما وكذا الوكالتان وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على
الاخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في

او قال ح

وكيل ببيع
الرهن الخ

اي بالتوكيل ح

يعني

~~قال في المنح هو عبارة ما ذكره في~~
رد المحتار لعل صورته
~~...~~
~~...~~
الوكيل بان يامره بالبيع
~~...~~
~~...~~
~~...~~
~~...~~

كما هو عبارة تتمة الفتاوى والغاية
عن العيني

اذا تعلق به حق الغير
ح

وسقط هذا
التنظير بما
سبق عن
المبسوط ح

توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكي
العنان وكيلا يبيع شيئا من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى
صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شراء او شراء او اجارة
او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه
يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي
ادانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه
لم يجز توكيله في تقاضيه الشريك اهـ لو مكاتبا فحضر المولى
وعزل وكيلهما بها وبعزل الموكل اخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فافاد
ان المولى لو عزل وكيل العبد المأذون لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو
اعتق العبد بعدما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا وان باع
العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض
لم يجبر على الوكالة اهـ وهو يقتضي ان توكيل عبد الغير موقوف على رضا
السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا ان يقال
انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وقف وكل وكيلا
في امر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه لا ينعزل
اخذا من قولهم معنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها بحر وبدليل
ما في المبسوط اذا وكل وصي اليتيم في خصومة لليتيم او بيع او شراء ثم
مات الوصي بطلت الوكالة لانه نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي
وولايته وقد انقطع ذلك بموته اهـ وقد جرى ذكر في انفع الوسايل من
باب الولاية في النكاح ان المأذون له من قبل القاضي لو مات الآذن او
عزل القاضي بقي الاذن على الظاهر والحكم مسطور في الموت فكذا
العزل اهـ وقال في اجابة تلك المسطور هو ما في الخانية واذا مات
الخليفة لا تنعزل قضاته وعماله وكذا لو كان القاضي مأذونا
بالاستخلاف واستخلف غيره ومات القاضي لا ينعزل خليفته
وكانه اخذه من كونه خليفة وينبغي انه لو اذنه في خاصة انه ينعزل
كالوكيل مع الموكل اهـ ثم رايت في خزانة المفتين من باب الايصاء
ما يؤيد ما قاله الطرسوسي رجل مات وترك اولادا صغارا ولهم مال
فقال القاضي جعلت فلانا قيما في تركته لورثته كان لفلان ان يحفظ
مالهم وليس له ان يبيع ولا ان يبتاع لهم شيئا ولو مات القاضي
فهو على قوامته ولو قال جعلت فلانا قيما في تركة فلان الميت كان
بمنزلة الوصي وهو قيم على حاله ولو قال جعلت فلانا وكيلا للورثة

كذا في كافي الحاكم

فلان

فلانا وكيلا للورثة فلان يبيع ويبتاع لهم ما راى وينفق عليهم جاز ذلك
وهو على وكالته وان مات القاضي او عزل فهو بمنزلة الوصي اهـ
قال لا ينعزل بحجر وبجنون لانهما يوجبان الحجر عليه من انشاء التصرف فيخرج وكيله
عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب
عزل وكيله فان كوتب بعد ذلك او اذن للمحجور عليه لم تعد الوكالة التي بطلت
لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال
ذلك بالعجز والحجر بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة الثانية والاذن الثاني
ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا ينعزل لان ذلك حجر خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن
ذلك مع بقاء الاذن فكذا لا ينفذ فعله الحكمي فيه اهـ زيلعي وقال في المبسوط
ولو وكله بعد الحجر صح ايضا وليس للمولى العبد ان يتقاضا دينه عليه او لانه اقتضاه
جاز ان لم يكن عليه دين لانه خالص حقه وان كان عليه دين لم يجز لتعلق حق
الغرماء بكسبه والوديعة والبضاعة لا الدين وكذا لو باعه باذنهم او مات
خرج وكيله عن الوكالة فلو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه لان الحق يحصل
له وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا يتقاضى فيقضي حق الغرماء لان
الحق لهم وهو عاجز ونائب القاضي بانفسهم اهـ وبتصرفه بنفسه فيما اذا
هذا التطم ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه
او كاتبه الموكل بنفسه او وكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله بنفسه او
يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها
بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى
لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت
بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو
وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن
ابي يوسف رحمه الله ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع الوكيل
من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة اخرى لان
الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب
بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم
الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد
اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه اهـ هداية وقال في البدائع ما يخرج به الوكيل
عن الوكالة سوى العزل والنهي لا فرق بين العلم به وعدمه لكن تقع المفارقة
بين البعض والبعض بوجه اخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه

يعني بعينها كما في شرح الهداية

وبات العبد
ولم يعلم به الوكيل فباعه وقبض الثمن وهلك في يده
قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل بالثمن يرجع الوكيل على الموكل
وكذا اذا دبره او اعتقه او استحق او كان حر الاصل واذا مات الموكل
اوجن او هلك العبد او نحو ذلك لا يرجع والفرق انه هناك وان
صار معزولا لكنه مغرور من جهته بترك اعلامه فصار
كفيلا عما يلحقه من الضمان ولا يتقدر في الموت وهلاك العبد والجنون
واخواتها فهذا الفرق ولو وكله بقبض دين على رجل ثم الموكل وهبه لمن عليه
والوكيل لا يعلم بذلك فقبضه وهلك في يده كان للدافع ان ياخذ به الموكل
دون الوكيل لان يده يد نائبة عن الموكل فكانه قبضه بنفسه بعد
ما وهبه اهـ   او لحق وقع طلاق وكيله تقدم انه بعود اللحاق
تبطل الوكالة عنده وعليه لا يقع طلاق الوكيل وعندهما انما تبطل
بالحكم به فيقع قبله   وتعود الوكالة الخ اي يعود ملك التصرف
للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه
لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والا لا عبارة الزيلعي فالوكيل باق على
الوكالة اهـ ورد المحتار ويعود لذلك ايضا وكل بالبيع فباعه ثم رد عليه   ثاني البزازية
عليه بقضاء بعيب او كالته لانه لم يوجد العزل لكن نحو خروج العين عن
ملك الموكل تعذر التصرف على الوكيل فيعود قديم ملكه يعود
تصرفه كالوكيل اذا باعه ثم رد عليه بعيب ملك البيع ثانيا اهـ
وبعده لا اي بدون علمه به ولو بلغ الغائب التوكيل فرده
فقبل ان يبلغ الرد الموكل قبل الوكيل الرد ينبغي ان يصح كما لو كان   الحموي
مكانها وصاية والجامع عدم صحة الرد بلا وصوله الى الموجب
ويجوز ان يعتبر رد الوكيل دون الوصي والظاهر صحة
التسوية بزازية ومما استظهره نقله في الهندية عن المحيط جازما
به   دفع اليه فقمقمة الخ وكيل البيع قال بعته وسلمته
من رجل لا اعرفه ~~لا اعرفه~~ وضاع الثمن قال القاضي يضمن
لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما
من مراد النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل
النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى
وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة بزازية وتقدم عن البحر
ان مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا او
اراد ما تمما عليه الخ بما ذكر وخلاف المفتى به وعزاه في
مداينات الاشباه لشفعة الولوالجية وقال لكن في خزانة الفتوى
الفتوى

وفي متفرقات الفصولين ادعى نعل نفسه وبرهن على نعل وكيله او العكس او ادعى انه ملكي شريته من فلان بكذا فبرهن فقال
الشاهد شرى وكيله لا يقضي له بالملك او ادعى الشرا بنفسه وشهد على شراء وكيله فلا معارضة اذ حقوق العقد ترجع الى العاقد
كيف وان على احد الظن يقول اصحابنا الوكيل يصير مشتريا لنفسه او لا ثم يصير بالعاقد الموكل فلم توافق الدعوى قال المديون
قضيت حقه وشهدا ان وكيل المديون قضى تقبل اذ ليس له حقوق ادعى ان الدار ملكي فشهدا انه ذو اليد شريته منك وشهدا
انه شرى من وكيله لا تقبل وكذا اذا شهد انه من فلان اخر واجاز المدعي لا تقبل اذ الاجازة البيع لا تكون بيعا اهـ
~~الاول في ماحيته~~
الفتوى على انه يبرأ قضاء وديانة وان لم يعلم به اهـ وعلى القول الاول   ١٦١
وفي الاشباه قال المديون الخ ذكر قبله بعث المديون المال على يد
رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان رسول المديون
هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك
هلك على المديون بخلاف ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك
هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة اهـ ~~والفرق انه وكيل بالبيع~~
~~القبض في الاولى وصواببين فيه القبض للموكل رحمه الله تعالى حتى حق الموكل~~
~~وفي الثانية بمجرد القبض استيفاء لحقه فهلك من ماله~~ شرنبلالية بخالفه الخ
لانه لما امر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد او بع لخالد بعده كان
مشورة بخلاف قوله بع بالنقد او بع لخالد ونقل الجواب ولهذا اتى بصيغة
قالوا انقله في رد المحتار عن الشرنبلالي وقال في البزازية بعه من فلان فباعه
من غيره جاز وفي الكافي بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو امره ان
يشتري من فلان جارية معينة فاشترى من وكيله او من رجل اشتراها منه
جاز وفي السلم اذا اسلم مع غير من سمي هو كله صار مخالفا وفي العيون
~~بالنقد او بعه من فلان لم يبيعه بالنسيئة او من غير فلان~~ او   البدائع
عن محمد بعه بالنقد او بعه من فلان فبلغ بخلافها اذا وكله بخصومته ذي فان
يجري في المبسوط على ما في الكافي وقال بخلافها اذا وكله بخصومته
له ان يخاصم وكيله اهـ   وفي الدفع الخ اي دفع له الغاو قال اقض بها
ديني لفلان فقال فعلت وقال صاحب الدين لم تقض شيئا وقال الموكل
بالقضي الخصم يجب على الدفع الى الطالب   ولو رجع قبض الدلال الخ   قوله الدب الدين اي بقدر على قولها في عدم سقوط حقه ط
في القنية اخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه او كان يسلمه ليطلق لصاحبه
بصاحبه يصالح بينهما بالنصف اهـ وكان ينبغي ان يقال انه لا يخلو اما
ان يكون اذنه صاحب السلعة بالقبض او لا فان اذن له لا يضمن وان لم   فضاع منه
يكن اذن له يضمن ايهما شاء فان ضمن المشتري رجع على الدلال ما لم يكن
رسولا في الدفع الى رب السلعة والظاهر ان الذي ذكره صاحب القنية   الدلالين هـ
في غير من حصل منه اذن او نهي عنه ولكن من عادة القبض في الاثمان
كتاب الدعوى
الحقيرة اهـ شرح الملتقى   هي قول يقصد الخ هذا احد معانيها ففي المصباح دعوت الله
ادعوه دعاء ابتهلت اليه بالسوال ورغبت فيما عنده من الخير
ودعوت زيدا ناديته وطلبت اقباله ودعى المؤذن الناس الى
الصلاة فهو داعي الله والجمع دعاة وداعون مثل قاض وقضاة
وقاضون والنبي داعي الخلق الى التوحيد ودعوت الولد زيدا
وبزيد اذا سميته بهذا الاسم والدعوة بالكسر في النسب يقال
دعوته بابن زيد وقال الازهري الدعوة بالكسر ادعاء الولد

الدعي غير ابيه يقال هو دعي بين الدعوة بالكسر اذا كان يدعى لغير
ابيه او يدعيه غير ابيه فهو بمعنى فاعل من الاول وبمعنى مفعول من
الثاني والدعوى والدعاوة بالفتح والادعاء مثل ذلك وعن الكسائي
لي في القوم دعوة بالكسر اي قرابة واخاء والدعوة بالفتح في الطعام
اسم من دعوت الناس اذا طلبتهم ليأكلوا عندك يقال نحن في دعوة
فلان ومدعاته ودعائه بمعنى قال ابو عبيد هذا كلام اكثر العرب
الا عدي الرباب فانهم يعكسون ويجعلون الفتح في النسب والكسر
في الطعام ودعوى فلان كذا اي قوله وادعيت الشيء تمنيته وادعيته
طلبته لنفسي والاسم الدعوى قال فارس الدعوة المرة وبعض العرب ابناء ح
يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار
فتدخل الباء جوازا يقال يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك اهـ فلان ح
بفتح الواو في شرح الوهبانية كادان لا يسمع في كلام الشافعية الا بالكسر وفي عبارة ح
عبارة اصحابنا الا بالفتح اهـ لكن جزم في المصباح بكسرها فيه انه في
المصباح لم يجر ... بل حكى الوجهين على ما حكاه عن ابن ... هو
حيث قال جمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها قال بعضهم الفتح اولى لان العرب
اثرت التخفيف وحافظت على الف التانيث التي بني عليها المفرد وبه
يشعر كلام ابي العباس احمد بن ولاد ولفظه وما كان على فعلى بالفتح
او الفتح او الكسر فجمعه الفعالي بالالف الاخير بالفتح وقد يكسر دون اللام
في كثير منه وقال بعضهم الكسر اولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه
ثبت ان ما بعد الف الجمع لا يكون الا مكسورا وما فتح منه فمسموع
لا يقاس لانه خارج عن القياس قال ابن جني قالوا علي وعلاني
اللام والاصل عيال بالكسر مثل دعوى ودعاو قال ابن السكيت قالوا
والاصل يتامي فقلبت ثم فتح للتخفيف وقال ابن السراج وان كانت فعلي
بكسر الفاء ليس لها افعل مثل ذفرى اذا كسرت حذفت الزيادة التي للتانيث
للتانيث ثم بنيت على فعال وتبدل من الياء الف وتفتح الفاء ايضا فيقال
دنار ودفاري فانه بعد ذكر انه بفتح الواو وكسرها وان بعضهم قال الفتح اولى
محافظة على الف التانيث التي بني عليها المفرد وبعضهم قال ان الكسر اولى
لانه ثبت ان ما بعد الف الجمع لا يكون الا مكسورا وما فتح خارج عن
القياس نقل عن البزدوي انه يقال لي في هذا الامر دعوى ودعاوى
اي مطالب ودعي مضبوطة في بعض النسخ بفتح الواو وكسرها وفي الحديث
لو اعطي الناس بدعاويهم وهو منقول اجاز على الاصول خال عن التأويل
بعيد النصح عن الغلط المغلق عن التصحيف فيجب المصير اليه اهـ
محافظة على الف التانيث راجع لما في الدرر والتقديم لا لما في المصباح كما يتوهم
اولى
من



وانظر ما تقدم في الشهادة ح

من عبارة المصباح قوله اي لا تقدر عليه ففي الخانية وان كان المدعي
عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها
فتسمع اهـ لكن لا بد من الاشارة في مواضعها وبلا عجز لا تسمع كما اشار اليه
في الخزانة فهنا في دفع له عند القاضي بقول ومقبول فيفيد اشتراط شرائط ح
مجلس القضاء واستجماع شرائطها المراد به من له الخلاص فيشمل الحكم و
عرفها في الكنز بانها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وقال في البحر هو خاص
بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه
اهـ وقال المقدسي هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى
وايضا اذا علم ان الديون تقضى بامثالها فالايفاء دعوى دين انه ح
والابراء تمليك معنى اهـ لكن في المحيط لو اتى بدعوى المدعي الادعى
القضاء او الابراء في دعوى الدين او ادعى الابراء في دعوى الكفالة
بالنفس او المال او الفسخ في الاجارة او الاقالة في البيع فالطالب
في الدعوى الاولى هو المدعى عليه في هذه الدعوى والمدعى عليه في
الدعوى الاولى هو المدعي في هذه الدعوى اهـ فالموافق ما في
البحر او دفعه عن حق نفسه تبع في هذه الزيادة ابن الغرس قال
الباقاني لدخول دعوى دفع المعارضة فانه لا يطلب حقا لنفسه قبل حق ح
غيره بل دفعا عن حقه اهـ ولو حذف لفظ لنفسه لشمل وشمل جميع انواع
الدفوع واورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول
يقصد به طلب حق قبل الغير واجيب بانه خرج بالطلب فان المراد
به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه اهـ ط واصله
في المنح قال اقول يفهم من تسميته يمين الاستحقاق حجة توقف صحة
القضاء عليه فلو قضي بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض لذكره اهـ والحوالة ابه ح
ومعلوم ان لزومه انما هو قول ابي يوسف وقد اهـ والمفتى فيما يتعلق
بالقضاء وبه يفتي بزازية نص عبارتها كما في الخلاصة والفتوى
على ان دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر في الجامع الصغير ارض
يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما ولو
اقر احدهما باليد للاخر لا يقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى
له باليد لانه قام على خصم لتنازعه معه في اليد دل على ان دعوى دفع
التعرض مسموعة لعدم ثبوت يد الاخر اهـ بخلاف دعوى قطع
اهـ قال في البحر سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه
وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اهـ ولا
يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي
مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق ظاهر فانه في الاول انما

انما يدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء فافهم ح
وفي الثاني انما يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع
التعرض فافهم اهـ ونقل الحموي عن بعض الفضلاء انه وقع عنده تردد
فيما اذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته
بعدها هل يكون قضاء بمنع مانعا للخصومة من المقضي عليه في
الحادثة المتنازع فيها ام لا فان كان مانعا ظهر نتيجته وان لم يكن
مانعا فاي فائدة فيه ولم ار من صرح بذلك اهـ والذي يظهر ان
المنع ان كان بناء على شهادة كما في اثبات اليد لاحدهما في مسئلة
البزازية السابقة كان مانعا للآخر من الخصومة فيما يمنع عنه والا
لا يكون مانعا كما لو ادعى عليه دفع التعرض فحكم بدون بينة
القيد اي قوله او وقع فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد
الجنس قيد رد المحتار والمدعي من لا يجبر الخ اختلفت عباراتهم
في تفسيرهما واختار في الهداية والكنز ما ذكره المص وقيل المدعي
من لا يستحق الا بحجة والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة
وقيل المدعي من يتمسك بغير الظ والمدعى عليه من يتمسك بالظ
والصحيح الاول لانتقاض الثاني لان الثاني غير جامع لعدم تناوله
صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه
من يدفع استحقاق غيره والثالث منقوض بالمودع فانه مدعى
عليه وليس يتمسك بالظ اذ ردها ليس بظاهر اذ [illegible] الفراغ
ليس باصل بعد الاشتغال اهـ من العناية وقال في الهداية معرفة
الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه
عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصورة
فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه منكر للضمان
معنى اهـ وقال في الكفاية تقبل بينته اذا اقامها اعتبارا للصورة
ويجب على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى اهـ فلو في البلدة
الخ اشار الى ان الحجة في اصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه
والتفريع لا يظهر ط وفي بعض النسخ بالواو رد المحتار وعلمنا
رايته في نسخة قديمة في محلة اي خصوصها وليس قضاؤه
عاما بزازية ليس ما ذكره عبارتها وقاضيان في مصر
وعبارتها في المصر قاضيان ووقع الدعوى بين رجلين واراد
كل ان يذهب الى قاض واحد فالعبرة لقاضي المدعي عند الثاني
وعند محمد لقاضي المدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو تنازع
الجندي

الجندي والبلدي في قضية واراد كل ان يحكم قاضيه فالعبرة لقاضي المدعى عليه
فلا يلي قاضي° الحكم على البلدي وسوقي العسكر عسكري اهـ ونقل في البحر — °العسكر ح
والمنح قبل هذا عن الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في
محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من
محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك
اختلف فيه ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه اهـ
وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة
فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اهـ يعني والدافع يطلب
سلامة نفسه والاصل البراءة ومن طلب السلامة اولى بالنظر اليه ممن يطلب
ضدها واخذ [illegible] ولعل من يأباه لريبة او تهمة عنده ربما يوقعه في اثبات ما لم يكن
ثابتا قال في رد المحتار وانما حمل الشارح عبارة البزازي على ما في الخانية
من التقييد بالمحلة لما قال المص في المنح هذا كله وكل عبارات اصحاب
الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التي قبلها وقع فيها الخلاف فيما اذا كان
في البلدة قاضيان كل قاض في محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين
او قضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى
عند اي قاض اراد اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي او المدعى
عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اهـ ونازعه
الخير الرملي وادعى ان هذا بالهذيان اشبه وذكر انه حيث كانت العلة
لابي يوسف ان المدعي منشئ للخصومة ولمحمد ان المدعى عليه دافع لها لا
يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة وجودا اهـ وهو الذي يظهر كما قال
محشيا بل هو اليقين لاطلاق البزازي ايضا واقول التحرير في هذه
المسئلة ما نقله الشارح عن خط المص ومشى عليه المقدسي كما نقله عنه ابو
السعود وحاصله ان ما ذكروه من تصحيح قول محمد انما هو اذا كان قاضيان — °بالحكم ح
فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد امر كل منهما على اهل محلته فقط
بدليل قول العمادي وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر الخ° والولاية — °فقوله ح
دليل واضح على ذلك اما اذا كان كل منهما ماذونا بالحكم على من حضر عنده
كما في زماننا فينبغي التعويل على قول ابي يوسف لموافقته تعريف المدعي
والمدعى عليه فان المدعي هو طالب الخصومة فيطلبها قبل اي قاض اراد وبه
ظهر انه لا وجه لما في البحر انه لو تعددت القضاة الخ اهـ في المذاهب الاربع
كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما اهـ وما ذكره
من التحرير المسطور غير موافق اذ لا يظهر جريان الخلاف في موضع كلامه لانه
مع تخصيص القاضي بالاشخاص لا يتعدى الحكم على ما قاله ابو يوسف
لانه لا ولاية لقاضي المدعي عليه على المدعى عليه الذي هو من محلة اخرى

او من العكس على ما قاله فكيف يقال ان هذا محل الخلاف تصحيح قول محمد بل يتعين
في هذه الحالة اجابة المدعى عليه قولا واحدا نعم التخصيص بالمكان لا يوجب
اشكالا وهو المتبادر من العبارات السابقة وكذا مع تخصيص احد القاضيين
بالاشخاص كقاضي العسكر دون الاخر كقاضي البلد ويجعل محل الخلاف كون
المدعي من اهل البلد ويمكن ارجاع كلام العمادي الى هذا فلا اشكل عبارته تامل
وبه افتيت مرارا بعد عبارته بعد نقله تعليل المحيط وما في البزازية
السابقين وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد
المدعى عليه قاضي محلة المدعي وما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة
ككا في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا
ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهو الظاهر وبه افتيت
مرارا كثيرة اهـ قال المصنف القصد به الرد على البحر وقوله على السواء
اي عموم الولاية تلك الحنكور مع ما قبله على حدة اي لا يقضي على
غير اهلها في مجلس قيد اتفاقي ~~ومعي الولاية~~ والولاية واحدة
اي لم يخصص كل واحد بمحلة وركنها ركن الشيء اركان الشيء اجزاء ماهيته
والشروط ما توقف عليه صحة الاركان مصباح وقال في البحر في البدائع
وركنها قوله لي عليه كذا ~~او قضيته او ابراني~~ او نحوه اهـ فيكون المراد هنا
ان ركنها القول الدال على الاضافة لا نفس الاضافة وما هنا تكرار مع
تعريفها السابق عند النزاع في البحر خرج الاضافة حال المسالمة فانها
دعوى لغة لا شرعا وتظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو لفلان
لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه وان كان
هناك منازع ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح
وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اهـ قال الرحمتي اقول كلام
البزازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع او لا وليس فيه دعواه الملك
لنفسه حال المسالمة اهـ ورد المحتار وفيه ان مراده بقوله ونظيره ونظيره في
اعتبار الحالتين لا في جعل دعوى مع المنازعة لو ما دونا في الخصومة
اي ممن يكلها بملكها ولو اجنبيا فانه ان يكون وكيلا بها وحضور خصمه جعله
الزيلعي حكما لها واعترضه في البحر بانه شرطها فكيف يكون حكمها المتاخر
عنها واجاب ابو السعود بان عبارته وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا
صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب اهـ
فليس في كلامه ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد منه
ان القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه فان رآها
صحيحة احضره اهـ وهل يحضره بمجرد الدعوى الخ في البحر عن المنية المدعي
اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان في المصر او
قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره
باقامة

المحشي صح

هكذا افاده بعض المحشين صح

شافعيا صح

في صح

ركن الدعوى قول الرجل لي على فلان او قبل فلان كذا او قبضت حق فلان او ابراني عن حقه صح

وقد تبع في ذكرها الدرر اما قال في الهندية اما تعريفها شرعا وهي وركنها هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة بان يقول هذا العين لي صح

صحيح صح

وقال في الملتقط عن جامع

باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقام
يامره ان لم يحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه وان
حلف يامر باحضاره اهـ قاوفي كلام الشارح لحكاية الخلاف قال الشلبي وعمل
قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا اتى لهم شخص فقال لي دعوى على
شخص يامرون باحضاره من غير ان يستفسره والمدعي عن دعواه ليعلموا
صحتها من فسادها وهذا منهم عما ذكروه او جهل به اهـ ط لكن في اجابة السائل
ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار خصمه فان كان في المصر او قريبا بحيث
لو بكر اجاب خصمه وعاد الى منزله يجب لا يفيد عناؤه احضره القاضي
بمجرد طلبه وذلك بان يبعث اليه امينا او يعطيه طينة مكتوبا عليها اجب
خصمك الى مجلس القاضي وان كان بعيدا اختلف المشايخ منهم من قال يحلفه
فان نكل اقامه وان حلف احضره له ومنهم من قال يستكشف حاله بان يقول
له الك معه خلطة او مضاربة او مبايعة او نحو ذلك فان بين ذلك احضره
والا فلا والاصح الذي عليه عمل اكثر القضاة انه يامره باقامة البينة على وفق
دعواه لا للقضاء بها بل للاحضار ومن ثم اكتفي بالمستور والمراد الجنس للواحد
الواحد قال في ادب القاضي للرازي ادعى على غائب حقا وطلب الكتاب الى
الوالي في اشخاصه فان في المصر او قريبا منه على ما سبق اعداه
وان لم يكن فان ذلك كلفه في مصر اخر لا يعدي عليه ولكن يستعدي الى قاضي
ذلك المصر ان له عليه حقا وفي الخانية وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب
قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعداء ويسقط الاعداء
لكونه مريضا او مخدرة قلت وظاهر كلامهم انه لو كان قال لا بينة لي
ولكن اطلب يمينه لا يعديه اهـ ومعلومية المدعى فلا بد من بيان الجنس
كالدراهم والقدر ككذا كذا دينارا ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول
دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا
انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت
شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك الغصب اهـ
فالدعوى بالاولى ولم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي
اشتراط ما يدل على الجزم اهـ وفي الفصولين ادعى عينا غائبا لا يعرف
انه غصب منه ثوبا او قنا لا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة
والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل
فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر
تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه امة
تسمع دعواه وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة
وبرهن يسمع وقال الفقيه الاعمش رحمه الله ما ذكر
هنا تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن
باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى

غفلة صح

في صح

يجمع صح

يبين صح

تاويل صح

عليه صح

والبينة تقبل لكن في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه ومعنى
الحبس ان يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر
ما لو قدر احضره ثم قضى عليه بقيمته قال كذا خل قال بز اذا كانت المسئلة
مختلفة فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع
دعواه اهـ وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار فانهما يصحان في المجهول
وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اهـ رد المحتار لكن قال القهستاني
في الثانية من فصل دعوى
المنقول لو قال المدعي انه اول الاقرار يلزم المقر بيان ما اقر به من المجهول بما له قيمة والكلام
استهلك ماله او قال انه الى انه لو انكر الاقرار بمجهول واراد اقامة البينة عليه لم
شريكي في الزرع ولا ادري تقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر
قدره لا يلتفت اليه وكذا التحفة اهـ وكونها ملزمة شيئا الخ الدعوى نوعان صحيح وفاسدة
كذا لو قال بلغني ان فلانا فالصحيح ما يتعلق بها احكامها وهي احضار الخصم ووجوب الحضور
الميت اوصى لي ولا ادري والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكر والاثبات
المجهول فاسدة بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة لا يتعلق بها شيء من
القهستاني الاحكام التي بيناها والفساد باحد معنيين اما ان لا تكون ملزمة
لا يلتفت اليه وقال شيئا على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون
المدعي مجهولا في نفسه كفاية معروف بالغنى وهو ان يأخذ من
الاغنياء الخ دفعة واحدة ظاهر التقييد بما ذكر انه اذا ادعاها
ثمن عقار كان له او قرضا بدفعات تسمع واذا قال غصب مني
مالا عظيما كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى تسمع ولو
جزم في الفواكه البدرية قال في البحر لكنه لم يستند في دعوى التحميل
العادي الى نقل عن المشايخ قلت لكن في المذهب فروع تشهد لها
منها ما سيأتي آخر فصل التحالف رد المحتار حتى لو سكت الخ لا
يلزمه التفريع وحكمها وجوب الخ قد سبق باقي احكامها الآن
يكون المدعى اخرس في القنية عن ظهير الدين ان علم القاضي ان المدعى
عليه اخرس يأمره ان يجيب بالاشارة فان اشار بالاقرار تم وان
اشار بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة كان يمينا وان
اشار بالاباء كان نكولا فيقضي عليه وان عرف انه اخرس واصم لكن
يكتب يأمره ان يجيب بالكتابة وان لم يحسنها وله اشارة معروفة
يؤمر بالاشارة ليجيب ويعامل معاملة الاخرس وان كان مع كونه
اخرس واصم اعمى فالقاضي ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة
معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما اهـ وستحققه عند قول المصنف
وقضى بنكوله مرة تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات اي

بقاء

بقاء عالم المكلفين الذي قدره الله تعالى في الازل بتعاطي المعاملات بمعنى ان بقاء
النوع الانساني لا يتم الا بالمعاملات فيما بين الناس لانه مدني بالطبع لا يمكن
ان يقوم بجميع ما يحتاج اليه والدعوى من المعاملات فما كان سببا لها كان سببا
للدعوى رحمتي وافاد ط ان المعاملات يجري فيها الزيادة والنقصان والاقرار
والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه لانها لو اهملت
لضاعت احواله اهـ السندي وقال في المبسوط ان الله تعالى خلق الخلق اطوارا على
اطوار اعلى على هممهم شتى متباينة ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم والسبيل في
الخصومات قطعها لما في امتدادها من الفساد والله لا يحب الفساد والسبيل
الى قطعها القضاء بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه اهـ لاحتمال كونه في يده مرهونا او في يده الخ هذه
العلة دالة انه في دعوى العقار لابد ان يأتي بهذه الجملة والمنقول عن ظهير
الدين انه لابد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يده فيذكره
ظهير الدين انه لابد في دعوى بغير حق وقال في القنية ادعى عليه وذكر ان هذا المحدود
المدعى انه في يده وسلمته اليه وذلك باعه مني وسلمه الي فاليوم
كان ملكه بعته من فلان وفي يدك بغير حق واقام البينة تصح هذه الدعوى اهـ
ملكي بهذا السبب وفي يدك بغير حق في المنقول ان يقول في يده
تصريحهم بانه يجب في المنقول لا ينفي الحكم عما عداه وقد وجد في تصوير هذه الدعوى في العقار
بغير حق لا ينفي الحكم عما عداه وقال في رد المحتار فلو انكر كونه في يده فبرهن
التصحيح به اهـ من الشرنبلالية المدعى عليه قبل هذا التاريخ بينة هل يقبل ويجب
المدعي انه كان في يد المدعى عليه جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذ ثبت
على احضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذ ثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول
في الماضي الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول
بيده في الماضي بالشك واقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في نور العين بان هذا
هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لا في الاثبات اهـ وكذا جزم في
خزانة المفتين بالقبول وقال في الفصولين من الخامس عشر ولو ادعى
ملكا في الحال وشهدا انه كان ملكه تقبل لانها تثبت الملك في الماضي
وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل بل اقول هذا عمل بالاستصحاب
وهو عمل بالظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فينبغي ان لا
تقبل شهادتهما فيه ولكن فيه حرج فينبغي ان تقبل دفعا للحرج اهـ
وطلب المدعي احضاره ان امكن الخ وفي الابداع يقول فواجب عليه
احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولابد من ذكر
هذه اللفظة في الدعوى اذ لو كان منقولا لا يلزم الاحضار لانه يؤخذ
من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة عنده
لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية اهـ فصولين واعلم ان
احضار المنقول للاشارة اليه في الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كان

قوله في الملتقى وشرحه للشيخي زاده ولا يحتاج في العقار الى قوله بغير حق وفي القهستاني بزيده في العقار عند بعض المشايخ وصوابه المختار عند كثير وعلى هذا المسئلة خلافية ويحتاج الفرق على قول من قال به وقال صدر الشريعة لا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اهـ ح

البعض لا يشبه البعض واذا كان البعض يشبه البعض كالدنانير وما اشبهها
لا يشترط الاحضار كما لا يمكن التمييز والفصل كما في اول محاضر الاستروشنية لانه م
وايده ذلك في محاضر الهندية من بحث دعوى العدليات واستهلاكها
حيث قال طلب الاحضار على الاطلاق غير مستقيم لان الاحضار انما يطلب في
في المنقولات حتى اذا شهد الشهود اشاروا الى المدعى والشهيد لا يمكنهم
الاشارة هنا فانهم لا يعلمون ان هذه الدراهم هل هي عين تلك الدراهم
المغصوبة فان الدراهم يشبه بعضها بعضا بخلاف سائر المنقولات الا اذا
كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها من جنسها فحينئذ يشترط الاحضار اهـ بعلة م
وقال قبله في محضر دعوى الدنانير المكية زيد المحضر ان الدعوى وقعت
في الدنانير والدعوى في النقليات والبينة عليها لا تسمع حال غيبتها لا
تسمع ليس بصواب لان الاحضار في المنقول انما يشترط للاشارة
وفي الدنانير وما يشبهها لا يمكن الاشارة لان البعض يشبه البعض اهـ
وذكر نحو ذلك في محاضر الفصولين وقال في الخانية ادعى دينا على ميت
بحضرة وارثه وانه خلف من جنس الدين ما به وفاء واقام البينة على ذلك لا شك
ان هذا القدر يكفي لامر الوارث باحضار هذا المال حتى يشهد الشهود ان
هذا مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر على الوارث بالمال كان جائزا ولعله للقضاء م
لان القضاء بمثل الدراهم والدنانير حال يمكن حال غيبتها فان جحد اني
الخ ما ذكر من فصل ادعى عند القاضي   ابن كمال معزيا للخ انه عبارته
وانما تسمع في ~~المنقول بذكر جنسه وقدره~~ في العين المنقول بالاشارة
اليه الا اذا تعذر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة
حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بانه كان هالكا او حكما
بان كان غائبا ذكر قيمته او ما اي بان لا يدري مكانه فح لا ينافيه
ذكر الشر قوله بان كان في نقله مؤنة الخ تعنا ومحله ما بعده   لانه اي
القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور او الخبر   وان تعذر اي تعذر المناسب
التعبير به   بعث القاضي امينه واذا تحمل المدعي مؤنة الاحضار يحضره
كما في البزازية من القضاء ومن المنقول ما هو متصل بالارض على وجه التابيد
فهل تلزم الاشارة اليه او يكتفى بتحديد الارض فظاهر المفهم الاول وذكر في
الفصولين من الفصل السابع عازيا للجامع الفتاوى ادعى سكنى دار او نحوه وبين حدوده لا يصح
اذ السكنى نقلي فلا يحد وعزى لفتاوى رشيد الدين وان كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر
النقليات انما لا تعرف بالحدود لامكان احضارها فيستغنى بالاشارة اليه
عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا
يمكن نقله اصلا اهـ   والا تكن باقية تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر ولو
وصف المدعي المدعى ثم احضره خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى
الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية رد المحتار وقال
في الفصولين ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمارا وذكر

شيته



شيته ويرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فاتفق المدعي وشهوده
انه هو الذي ادعاه فنظر فاذا بعض شياته يخالف ما قالوا قالوا لا يمنع هذا ان
ان يقضي للمدعي ولا تختل به شهادتهم وعزاه لفتاوى ظهير الدين وذكر ما يخ
ما يخالفه بما في البزازية وقال ولكن ينبغي ان لا تقبل لظهور الكذب و
تختل به الشهادة اهـ   تسمع دعواه قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
مني عين كذا ولا ادري انه قائم او هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر
به اهـ وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر
على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين اهـ در منتقى وقال قاضي زاده ما ذكره من الفائدة
جار في صور دعوى المجهول مع انه شرط الدعوى كون المدعى معلوما وقد ذكروا
ان علة صحة الدعوى فيما ذكر ان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها
لتضرر به بخلاف سائر صور دعوى المجهول اذ لم يتحقق فيها العلة المذكورة فلا
يفيد جبرا بان الفائدة ويرد عليه ان العلة تتحقق في غير تلك الصورة مما فيه
دعوى بمجهول كما اذا ادعى الوارث دينا لمورثه ولم يعرف قدره ولا جنسه او
احدهما اذ لا يعرف ما له في ذمة غيره فضلا عن عدم كونه في ذمم الناس وايضا القاضي ذلك مع كونه م
بعد سماع الدعوى والشهادة باي شيء يقضي والقضاء بالمجهول غير ممكن ولا
يقال يجبره على البيان فيحكم عليه بما بين فلا يكون بمجهول لان الجبر انما يكون
اذا كان الجهل من جهة المقر والا فلا وجه لجبره على البيان ولا يقال لا يحكم
بشيء من المال بل يجبره لرد العين الى المدعي وهذه فائدة الدعوى والشهادة
قلنا ان جبره ابدا صار ظالما او الى مدة ظهور عجزه عن الرد ثم خلى سبيله من
غير ان يلزمه بضمان شيء فمثل هذا لم يعهد في الشرع بعد اثبات الحقوق
المالية وبالجملة المقام لا يخلو عن اشكال اهـ والذي في البحر نقلا عن الجرجانية
قدر ما لو قد احضره ثم يقضي عليه بقيمته والقول فيها للغاصب اهـ
عمادية عن اصحابنا كما ذكره ~~للامام ظهير الدين~~ قال فيها ذكر في اخر دعوى القاضي
ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل نوع على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم اشترط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده
فيؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال هلكت في يده او
استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا
ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية
فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى
الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل

لعلم انها كانت نصابا اما

يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة بدون التعيين
فيما سوى ذلك فلا يشترط اهـ وذكر المسئلة في الخانية
بقيل في دعوى السرقة وانما حكاها العمادي به لان ثبوت حق الاسترداد
او تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك بل يتوقف عليه لزوم القطع
مع البينة او الاقرار رحمتي ونقله الحموي وقال الشيخ الطلاقي
قوله وفي غيرها لا يشترط فلا يشترط قول مرجوح واما في المغصوب
والمرهون فقد تقدم انه على الصحيح لا يشترط ذكر القيمة وقال صاحب
النهر فيما نقله الحموي عنه ينبغي ان يكون معناه اذا كانت العين حاضرة
وهذا كله اي المذكور من الشروط
فلا يشترط ذكر قيمتها الا في السرقة اهـ
فيما اذا ادعى العين وقال الطحطاوي اي الاكتفاء بذكر القيمة ج

قال في البحر والحاصل انه يشترط لدعوى الدين ايضا ويدل لذلك
السابقة رد المحتار
بيان الشروط السابقة يشترط في دعوى الدين ايضا اما اذا ادعى قيمة شيء
انه انما يكتفى بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين اما دعوى العين لا
مستهلكة فلا بد من بيان جنسه ونوعه اهـ وكلامه فيه انه عند دعوى العين لا
يكفي ذكر القيمة بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة
انما اغنت عن الحضور مع الدعوى ذكر الجنس والنوع في كل ولذا قالوا في
التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون في معلوم وقد
تعذر مشاهدته لانها خلف عنه وفي الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انها
في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمتها وصفتها تسمع دعواه وتقبل بينته
وحينئذ فما سلكه الشارح تبعا للبحر من الفرق بين دعوى العين والدين من الاكتفاء
بالقيمة في الاول دون الثاني غير مستقيم والنوع والقيمة
اشتراط
بالقيمة في الاول ولزوم ذكر الجنس والنوع والقيمة في الثاني غير مستقيم
بيان جنسه ونوعه ما ذكره هو المنقول في كتب المذهب والقصد انه يشترط مع بيان
القيمة رلو جملة فيما اذا ادعى اعيانا بيان جنس المستهلك ونوعه في دعوى قيمته ففي
الفصولين ادعى عليه الف دينار بسبب استهلاكه لاعيانه لا بد وان يبين قيمتها
في موضع الاستهلاك وكذا لا بد ان يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها
ما يكون من ذوات القيم وفي فتاوى النسفي من شرائط صحة الدعوى بيان الاعيان
المستهلكة وبيان قيمتها في النصاب عسى ان نظن انه من ذوات القيم وهو مثلي كالفي
الفيض اهـ وفي محاضر الهندية في دعوى قيمة الاعيان المستهلكة انه ورد محضر في
دعوى الف دينار قيمة عين استهلكها من اعيان بسمرقند فرد لوجوه احدها انه
لم يبين المستهلك والمدعي بيانه لان من الاعيان ما يكون مضمونا بالقيمة و
منها ما يكون مضمونا بالمثل ولعل هذه العين مضمونة بالمثل ولان اصل ابي
حنيفة ان حق المالك لا ينقطع عن العين بالاستهلاك ولهذا جوز الصلح
عن المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته وانما ينقطع عن العين وينتقل
الى

اي ان جميع ما ذكر من ذكر القيمة في دعوى العين خلافه في دعوى الدين فانه لا يكفي لا بشرط الجميع بل البعض على ما هو مبين ج

الأسرو شنية ج

الى القيمة بالقضاء او التراضي وقبل ذلك حقه في العين فلا بد من بيانه ولانه لم يذكر
ان هذا المقدار قيمة العين بسمرقند او بخارى وهي تختلف باختلاف البلدان و
المعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك اهـ وهنا هو المشهور وذكر في الخلاصة
بعد نقله ما في فتاوى النسفي والنصاب ما نصه وقال الامام خالي اما في دعوى الاعيان
المستهلكة فلا حاجة الى بيان الاعيان اهـ وبما ذكر يتضح المقام وتزول الشبهة والاشكال
ابداها في رد المحتار والاشكال الذي ذكره وذكر في البحر عن السراجية ادعى
ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده اهـ ونقل في الفصولين عن الذخيرة عدم
القبول قال وهو الاصح اهـ ومقتضاه انه لو ادعى ثمن مبيع قبض لا بد من بيانه على
على الاصح لكن في المحيط ادعى ثمن مبيع مقبوض ولم يبينه ما هو فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح وهو الاصح اهـ وعلى هذا فقد اختلف التصحيح واختاره في الاختيار
باقتصاره عليه بقوله وان كان المستهلك حيوانا يذكر الذكورة والانوثة
وشرط الصدر بيانه وقال في المحيط انه الاصح لانه ادعى
ملك المتلف والشهود شهدوا به والقاضي به اولا ثم يقضي بالقيمة و
القضاء بالملك المجهول لا يصح اهـ وشرط الصدر الشهيد
بيان السن وكذا قال الاسروشني ولا بد من بيان السن ولا يشترط
ذكر اللون والشية اهـ ولم يظهر وجه اشتراط بيان السن وتمامه
في العمادية ذكر فيها ما تقدم عن الفصول الاسروشنية وفي دعوى
الايداع لانه لا يلزم التخلية الا في مكان سواء له حمل اولا
لان المودع عليه انه يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها
وفي الغصب الخ لانه يلزمه تسليم ما غصبه في
مكان الغصب رحمتي
انه اذا كان له حمل ومؤنة لا يلزم نقله لانه لا يكلف فوق طاقته
فيشترط بيان محل الغصب رحمتي على الظاهر العمادية اي ظاهر
الرواية قال فيها وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب
او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان انها قيمة اي اليومين وذكر في العدة
ادعى الف دينار بسبب استهلاك الاعيان لا بد ان يعين قيمتها في موضع
الاستهلاك اهـ وقال في خزانة المفتين وان لقي المالك الغاصب في غير بلد
الغصب فطالبه بالمغصوب منه فان دراهم او دنانير دفعها اليه لانها ثمن في جميع
البلاد وان كان عينا وهي قائمة في يده امر بتسليمها اليه ان كانت قيمتها
في المغصوب سواء او كانت قيمتها اقل من بلد الغصب من بلد الغصب وان
فان شاء اخذها وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذها في بلده وان كانت
لم يكن في يده وقيمته اقل فالمالك ان شاء اخذ مثله ان كان مثليا او قيمته وان كانت
القيمة سواء او اكثر فللمالك ان يطالبه بالمثل اهـ في دعوى العقار في المصباح
العقار كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخيل وربما اطلق على المتاع اهـ
وفي المغرب العقار الضيعة وقيل ما له اصل كالدار والضيعة اهـ وقد صرح
مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخيل من المنقولات وانه لا شفعة

قيمة ج

الدين ج

عن فتاوى رشيد الدين ادعى ثمن مبيع قبض ولم يبين ما هو او ثمن محدود ولم يحده تقبل لانه دين ثم نقل ج

وكذا في الهندية ج

اي ينبغي ج

وقد غلط بعض العصريين فحمل
فيما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت ويدل لذلك ما في القهستاني من النفقة العقار
فحمل النخيل من العقار او نحو ويدل لذلك وما في العمادي انه العرصة المبنية لا تخلو
في الشريعة العرصة مبنية كانت او لا وما في العمادي ان يذكر البلدة ثم المحلة ثم السكة اختيار القول
عن شيخ ابو ولا بد انه في دعواه ان يبدأ بالاخص ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم الاعم
فانه لابد منه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص لا بالعكس نحو الفصولين
دقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس والخيار في البداءة بالاعم او الاخص لان
وقال في المحيط وعند اهل العلم له الخيار في البداءة ببيان الكل انما هو فيما
المقصود التعريف وهو حاصل بكل اهو واشتراط بيان الكل
اذا كانت المحلة ذات سكك كما هو ظاهر ولو شهدوا باطلاق في اشتراط المتون
التحديد كجميع المم يشيعه ترجيح قول الامام الاعرف الشهود الدار الخ اذا
يشير الى ما ذكروه شهدا بدار وقالا لا نعرف حدودها اذا مشينا اليه لكنا لا
نعرف اسماء اصحاب الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما
مع المدعي والمدعى عليه واميني له ليقف الشهود على الحدود بحضرة الامينين
فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدودها يشهد ثانيه لهذا المدعي يرجعون الى
القاضي ويشهد الامينان انهما تفادوا شهدا باسماء الحدود ثم يقضي بالدار
ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان الفلاني
في يد المدعى عليه للمدعي لكن لا نعرف حدودها فقال المدعي انا اتيك
بشهود اخرين يعرفون حدودها فاتي بهم وشهد وان حدودها كذا
الاظهر القبول لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه الشهود لا يعرفون الحدود
على البيع في البلدة والعقار في البلاد فالظاهر انه الشهود لا يعرفون الحدود
ولا بد من ذكره الخ ذكر في الفصول انما ختلف اهل الشروط
في البداءة بالاعم او الاخص واصل العلم بالخيار في البداءة بايهما شاء لان المقصود
التعريف وهو حاصل بكل اهو وقال في الفصولين احد الحدود او كلها متصل بملك
المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو متصلا بملك المدعي عليه
يحتاج وقيل لو المدعي ارضا فكذلك ولو بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى
ذكر الفاصل ولو شهد ان الحد الرابع متصل بملك المدعي عليه لا تقبل في الاراضي
لو لم يذكر الفاصل اهو وقال في الخلاصة ادعى ساحة وذكر الحدود وذكر طولها وعرضها
بالذراع تصح الدعوى اهو فلو ترك الرابع اي المدعي او الخ بعد تحكيمها في التركة
الغلط واحد كما صرح به في الفصولين وان ذكره وغلط فيه الخ لانه يختلف
المدعي بالغلط في الحد ولا كذلك بالترك كما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن
وترك ذكر الثمن جاز ولو غلطا فيه لا تجوز شهادتهم لانه صار عقدا اخر
او ذكره واختلفوا فيه بانكار الشاهد فصولين اصلحه بما في العمادية
عن الذخيرة انما يثبت الغلط في ذلك باقرار الشاهد انه قد غلطت في ذلك
اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان دعوى الغلط من المدعى
عليه بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه وحين اجاب المدعي تقصد
ان

ووجه ان فيها ظاهر الوجه ووجه
الثاني في التتمة انه قد يزاد فيها
وينقص ولا تتغير تهامة بخلاف
الرجل اهو

لا يذكر
وقيل يذكر

قوله ويكتفي بذكر ثلاثة وقال
زفر لا بد من ذكر الحدود الاربع
وبه قالت الثلاثة وعليه
الفتوى حموي اهو

ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعد ذلك متناقضا او نقول
تضمن دعوى في احد الحدود وان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس كما ذكره
الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشهود وكل ذلك
نفي والشهادة على النفي لا تقبل اهو قال في الفصولين يمكن ان يجيب المدعي
بان هذا ليس كذلك فلا يكون بدعوى الغلط بعده متناقضا فينبغي ان
يفصل وايضا يمكن ان يغلط بمخالفته لتحديد المدعي فلا يعد متناقضا
ولو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته
عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعي ضمنا فتكون
شهادته على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسئلة ذكرت في فصل التناقض
ثم ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط
في بعض حدوده لم تسمع لان جوابه اقرار انه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه
ملكي اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده
بخطأ الحدود وكذا حكي عن ظهير الدين انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود
اقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين
المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغي ان يكون على التفصيل اهو فانت انه لم يقل
بالتفصيل بحثا منه بل نقلا عن ظهير الدين الذي هو من الفتاوى ظهير الدين المرغيناني
نعم قال الرملي الجمع بالجواب بانه ليس ملكك لا يرفع التصديق بان المدعي بهذه
الحدود اذ غايته انه انكر كون المدعي للمدعي لانه بهذه الصفة بل فيه تصديق
بانه بها فافهم ثم قوله ان هذا اشارة اليه وقوله ويمكن ان يغلط بمخالفته لتحديد
الظاهر ان وضع المسئلة فيما اذا وافق تحديد المدعي لتحديد الشاهد اذ
لو خالفه لا تقبل الشهادة من اصلها فلا حاجة الى دعوى المدعى عليه اهو وايضا
المدعي ان اثبات الحدود لا يمكن لعدم الخصم اهو فيبقى ما في الظهيرية
مخالفة قال القي ما في حاشيته
من التفرقة بين الجوابين مشكل قال في رد المحتار والخلص ان يقول المدعى عليه هذا المحدود
ليس في يدي فيلزم ان يقول الخصم بل في يدك ولكن حصل غلط يمنعه وفي البزازية ولو
غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان
اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلان ثم اشتراه المذكور اهو وذكر في الفصولين
لو ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه فحكمه كان اهو وفي فتاوى قاضي خان لو قال عند
المحدود الذي في يدي غير ما ادعيت اخطأت في الحدود ولا يلتفت اليه الا اذا توافقا على
الخطأ ويختلف شأن الخصومة اهو وذكر اسماء اصحابها في ذكر الاصحاب ولا بد من ذكر الخ
اشارة الى انه يذكرها المالك فيقول ينتهي الى ملك فلان قهستاني
الجد هذا قول لهما وقال ابو يوسف لا يشترط ذكر الجد واليه ذهب بعضهم والاول الصحيح قهستاني
لكن قال الزيلعي في باب الاكفاء ان ما قاله ابو يوسف في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم
من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر اهو وعليه لا خلاف بينهم قاله ثم اشتراط
ذكر الحدود كما تقدم فيما اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر به بعد الدعوى فالقاضي يأمره

الغلط اهو

ترى اهو

بالتسليم اليه لان الجهالة لا تقضى بالاقرار كما في القاعدي قهستاني وقال في
الفصو لكن قال المدعي الدار التي حدودها مكتوبة في هذا الصك ملكي والشهود
ان الدار التي حدودها في هذا الصك صح الدعوى والشهادة وتقدم ما يتعلق ملكه ح
بهذا قبيل باب الشهادة على الشهادة وذكر في رد المحتار عنه ذكر لزيق دار فلان
وورثة فلان لا يصح ومن تركة فلان يصح ولو جعل احد حدوده ارضا لا يعرف بالكم
لا يكفي اقول لو كانت معروفة ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول
الغرض اهـ ولا يخفى ان بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه اهـ وفيه ان
ما قاله الامام في الدار المدعاة لا فيما جعل حدا ثم قال ولو جعل احد حدوده
ارض المملكة يصح وان يذكر انها في يد من والطريق يصلح حدا بلا بيان اهـ ح
طوله وعرضه والنهر لا عند البعض وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر
ولو ذكر لزيق ارض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء
او المسجد او نحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف
ما لم يثبت انه في يده اقول ينبغي ان يكون هذا على تقدير عدم المعرفة
الا به اهـ وبيان ما يتعلق بالتحديد في الفصل الرابع منه لينصب خصما يعني
ان المدعى عليه انما ينصب خصما في دعوى العين اذا كانت في يده ولا يختص هذا
بالعقار بل المنقول كذلك ولذا جعل في البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل
للمنقول قال ولم اخصه بالعقار كما الشارح لكونه شرطا فيهما اهـ ثم قال قيد بالدعوى نقله ح
لانهم اذا شهدوا بعقار انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى
عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا
بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال
بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول
اصح اهـ وفي شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يقضي
بالقبول قال الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت
انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل
يقضي في المنقول ولا يقضي في العقار حتى يقول انه في يده بغير حق
والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة
بالتسليم حتى قالوا يسأل القاضي الشاهد انه هل هو في يد المدعى عليه
بغير حق فقال لا ادري تقبل على الملك نص عليه في المحيط اهـ ويزيد
بغير حق الخ عكس ما تقدم متنا لاحتمال تزويرهما لان اليد في العقار
غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم
فلا بد من انتفاء تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا
حاجة الى اشتراط الزيادة قال في البحر نقلا عن البزازية قال المدعى عليه ليس العقار
في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي
فاذا اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من
تقديم البينة على انها في يده ~~معه~~ اهـ وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة
او العلم

قوله او علم القاضي هذا بناء على احد الروايتين القائلة ان علمه حجة والمتون على انه لا يقضي بعلمه سندي او غيره ح

او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر
المتون اهـ لمعاينة يده هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره مجلس القضاء وقد ذكر في ح
كالرحى الكبيرة وينبغي ان يلحق بالعقار سندي عن المقدسي وفي الفصولين
اذا شهدا باليد في العقار لا بد ان يشهدا انهما عاينا من سماع او معاينة فما لم يذكرا انهما شهدا بيده ح
عاينا يده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها كذلك اهـ باختصار
لكن في الفصل من دعوى الخلاصة والبزازية في الاقضية لو شهد الشهود في الاجمة الثاني
او الغيضة انها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهما فهو احوط كما الغيضة ح
في ملك الرقبة اهـ وهذا هو الجاري في المحاكم تصح على غيره اي في حق الضمان
في الفصل الثالث من الفصولين غصب قنا فبرهن عليه اخر انه قنه فقضي له
ثم المغصوب منه برهن على غاصبه ان القن ملكي لا تقبل بينته اذ دعوى الملك
المطلق لا تصح الا على ذي اليد لكن اذا ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني
تسمع في حق الضمان الا ترى ان دعواه على الغاصب تصح ولو كان العين في يد
غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضي له ان هذا القن ملكي تقبل
وكذا لو برهن عليه ان القن ملكي غصبه مني فلان تقبل اهـ وذكر في الخيرية من الدعوى
تسمع الدعوى على الغاصب وان لم يكن المدعى في يده حيث اراد تضمينه اهـ وفي البزازية
من الخامس عشر باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار
لا تصح لانه ليس في يده وان اراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف ان العقار هل يضمن
بالبيع والتسليم ام لا اهـ وفي الفصل السابع من شهادات الفتاوى الخانية شهدا ان فلانا
غصب من ابي هذا المدعي هذه القرية وهذه القرية في يد غير الغاصب والغاصب
غائب او ميت فهذه الشهادة ليست بشيء حتى يشهدا انها وصلت الى هذا المدعى عليه
من قبل الغاصب او يشهد بذلك غيرهما اهـ ~~وفي الباب الثاني والاربعين من وقف الخصاف~~
~~رجل ادعى ارضا في يدي رجل او دارا انه اشتراها من فلان وفلان غائب او~~
~~ميت وان فلانا باعها منه وهو يملكها والذي في يديه يقول هي لي~~
~~وان فلانا باعها على ان الذي باعه كان مالكا لها يوم باعها منه~~
~~وقد اقام المدعي البينة على الشراء واحكم له بالارض او الدار بشهادة~~
~~بمائة دينار وقبض الثمن الى الجحود اقبل بينته~~
~~هؤلاء الشهود اهـ~~ بزازية قال فيها والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على
غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا
فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما اذا ادعى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض
بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد
لاحتمال المواضعة اهـ وقال الانقروي في فصل من يصلح خصما الخصم في اثبات النسب
الوارث او الوصي الخ فما لم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا ينصب خصما للميت و
تصادقهما ان المحدود في يد المدعى عليه لا يكون حجة على الميت ولا يكتفي به القاضي
لانهما متهمان في ذلك من دعوى القاعدية اهـ وقال في الفصولين ادعى شيئا بيد آخر
وقال هو ملكي وهذا احدث عليه بلا حق فالوجه ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد

لكن في الفصل الحادي عشر من دعوى المحيط البرهاني اذا شهدوا ان الدار في يد المدعى عليه بسماع الشهود او معاينة تشهد ونحو القسم وكذا اذا شهدوا على البيع والتسليم اهـ ح

وكذا لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا احدث الخ اقول قياسه ما مر في جملة فيش
تسمع دعوى الاعيان من انه لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم
يذكر يوم غصبه ينبغي ان يصح هنا دعواه ايو قال القرماني في حاشيته
اقول اي دعواه ولا يلزم منه ان تكون دعواه دعوى الغصب غاية ما في الباب
انه تصح دعوى الملك هنا وفرق بين دعوى الغصب على الغاصب ودعوى
المغصوب منه بطريق الملك عليه ايو ثم قال في الفصولين ولو قال هو ملكي
وكان بيدي الى احدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصبه
وذكر انه يطالبه به هكذا جزم به اصحاب المتون والشروح ولم يبين له لفظة
ايو
بل صرحوا بما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة واما في الفتاوى كالخلاصة
والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على اخر عشرة دراهم
عند القاضي وقال لي عنده عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا تصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي قال ابو
نصر الصحيح انه تصح الدعوى ومثله في البزازية بحر وقال في التتارخانية
من الفصل السادس من ادب القاضي في النوازل سئل ابو نصر عن رجلين تقدما
الى القاضي فقال احدهما ان لي على هذا الرجل الف درهم ولم يزد على هذا قال
يسال القاضي المدعى عليه وقال ابو بكر تقدم رجلان الى يحيى بن اكثم فقال
احدهما ان له على هذا الف درهم فقال يحيى قد جئتني بخبر فما تشاء بعينه
ان هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطيني حقي او نحو ذلك قال ابو نصر
وهذا عند نا ليس بشيء لانهما لم يحضرا الا للطلب ايو لتوقفه على
طلبه لان القاضي لا يعلم لماذا ذكر حقه عنده فبذكره انه طالب يتبين له ولا بد من
التنبيه عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسبه القاضي انه انما ذكر له على سبيل
الحكاية فيتبين بل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان
يحكم لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلبه لانه نصب لقطع الخصومات لا
لانشائها فاذا بين طلبه اجابه والا فلا لاحتمال ان يكون عنده برهن
او وديعة او اجارة او نحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه زيلعي
ولا فرق في ذلك بين الدين والعين منقولا او عقارا وبه استغنى عن قوله
اي بذكر المطالبة مع التحقيق اشارة ان ذكر كونه بلا حق غير لازم في العقار
والمنقول لان المطالبة تغني عنه لان ظاهر حال الطالب ان لا يطلب الا اذا كان
لحق الطلب وذا لا يكون الا لكونه اذا كان في يد غيره بحق فمطالبته بالعقار تتضمن
كونه في يد المدعى عليه بغير حق هذا ما يفيده كلامه لكن صرحوا بلزوم
بذكر المطالبة في دعوى المنقول لانه احتمال ان يكون مرهونا بدينه او محبوسا بثمنه
دفعا للاحتمال المذكور ولو كان ذكر المطالبة كافيا عن الثاني لما احتيج لاشتراطه
تامل
ذكر النقد في البيع ذكر وصفه انه جيد او ردي لانه لا يعرف الا به
يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلدة نقود مختلفة اما لو كان في البلدة
نقد

وايو هج

المراد ايو

اصحاب هج

والتصحيح الصريح اقوى من الضمني المصحح بل ذكر في المحيط البرهاني من الباب الحادي عشر ان القول بالاشتراط من خطأ بعض المشايخ ايو هج

اي المطالبة حتى فلا بد من طلبه فتح هج

ولهذا قال الواجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق هج

نقد واحد فلا ولو استغنى عن ذكر الدين وادخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها
بعد لكان اخصر ايو ط وقال في المحيط اذا كانت الدعوى بسبب البيع فلا حاجة
الى ذكر الصفة اذا كان في البلدة نقد واحد معروف لان مطلق البيع ينصرف
الى نقد البلد ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يشترط البيان الا اذا مضى
من وقت البيع الى وقت الخصومة زمن طويل بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك
الوقت فلا بد من بيان ان نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان وبيان صفته
وان كان فيها نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض
يجوز البيع ويعطي المشتري ايها شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها
وان الكل في الرواج سواء وللبعض صرف على البعض لا يجوز البيع الا بعد بيانه
وكذا لا تصح الدعوى بدونه وان احد النقدين للاخر فضل فالعقد جائز و
ينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى الا اذا مضى زمان طويل
بحيث لا يعلم الاروج على نحو ما بينا ايو وان كانت بسبب القرض والاستهلاك
ولا بد في دعوى المثليات من الجنس
فلا بد من بيان الصفة على كل حال ايو والشروح قصروا في انهم لم يبينوا في
قال في البحر في كلام اصحاب المتون والشروح قصور حيث لم يبينوا
الدعوى فانهم لم يبينوا شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد
اما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان
يبين قيمته يوم الموت اذ الواجب قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة
بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة نقد او عرض لانه
لو كان عرضا فله ولاية دعوى قيمته وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد
من ذكره كما ذكرنا ولو ادعى مالا بالكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لجواز
بطلانها اذ الكفالة بنفقة المراة اذا لم تفرض بمدة معلومة الا ان يقول ما
عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا النفقة على
العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى
لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج لم يجز
لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على
الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي بتمام هذه
الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء
الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر وصولها اليه فلا يمكن اثباته الا بعد
بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة
لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى الجباية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في
يحضر دعواها لا بد ان يفسر الجباية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز
انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر انه امر فلانا واخذ منه لا تصح
الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية

ارويج هج

الانعم هج

وغيرهما من اسباب الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع
منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفاته لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج
والصلح عن التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان
قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا
التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في
الغصب وفي البيع بكرهها الاحاجة الى بيان المكره هذا ما حررته من
كلامهم اهـ كلامه في محاضر الهندية اقام بينة على الايداع وعلى القيمة يوم جحود الوديعة
قضي بها ولو قالوا لا نعلمها يوم الايداع فقط وهي كذا قضي بها وان قالوا لا نعرفها
اصلا لا يقضى بما بقي به من قيمتها يوم الجحود كما اذا هلك المغصوب في يد
الغاصب ولم تعلم قيمته يوم الغصب فانه يقضى عليه بما بقي من قيمته
يوم الغصب فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يقال في مسئلة التجهيل
اذا شهدوا بالقيمة يوم الايضاع فقط يقضى بها يومه وان قالوا لا
نعرفها اصلا يقضى بما به يقومها يوم الايضاع وهو الصحيح اهـ وذكره في
الفصولين وما ذكره من اشتراط ذكر الطوع في دعوى العقد احد قولين حكاهما في
~~محاضر الفصولين~~ فني محاضر الفصولين مطلق كلام العاقل
او تصرفه يحمل على الصحة بقضية الاصل وان مطلق الكلام يحمل على المعتاد
والاصل تصحيح تصرف العاقل اهـ ثم رايت في البزازية من الخامس عشر وقالوا
في دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات
لابد ان يقول كان ذلك بالطوع ونفاذ تصرفاته له وعليه ليصح دعوى
الوجوب لانا نقول الاصل في العوارض عدمه لانا نقول نعم كذلك لكن لزوم
المال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز القول بالشغل بلا انقطاع
الاحتمال اهـ وسبب الوجوب يوافقه ما تقدم عن البحر وما
في الثامن من دعوى البزازية دعوى المال لا تصح بلا بيان السبب
وما في الظهيرية كما نقله الحموي في دعوى الدين لابد من بيان
السبب وقال في الفصولين في دعوى القطازنة والعدالي
والفلوس لابد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى
من دعوى الاملاك والاعيان والكيلي والوزني والذهب
والفضة فانه لا يحتاج الى ذكر السبب والفرق بين ذلك
وتركه بخلاف القطازنة والعدالي والفلوس لانه يجوز
ان يكون بسبب البيع قال رحمه الله لم يشترط جلال الدين في
دعوى نحو القطازنة والعدالي والفلوس بيان السبب لصحتها
في بعض المختصر وذكر في موضع اخر لو ادعى على اخر قدرا
غيره من الوزني وطالبه بالمثل لا يصح بلا بيان السبب لاحتمال
ان



ان السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف مكان الغصب كذا في
محاضر المبسوط ويخالفه ما نقله في الاشباه عن الخانية للقاضي ان
يسأل عن سبب الدين احتياطا فان ابى الخصم لا يجبر كما اذا طلب
منه اخراج دفتر الحساب يامره باخراجه ولا يجبره وما في الاشباه
ايضا ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر
بالف وديعة تقبل اهـ والظاهر اعتماد ما اختاره المصنف لاختلاف احكام
الديون باختلاف اسبابها قال البيري لم يذكر المؤلف حكم الشهادة بلا بيان
السبب وذكر في الخزانة والولوالجية ان القاضي لا يسألهم عن السبب اذا قالوا
لم نسمع وينبغي كما في السلم بيان
عدد ولا الا اذا نعت الرؤية بحيث يقال انه
شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو
وزنيا وانتقاده حتى يقع عنده رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه
اختلفوا بصحة الدعوى وغيره لم يفت بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا الخواص
تصح الدعوى وقالوا وعلى هذا في كل
ذي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح عند عامة المشايخ فلا يكتفى بقوله بسبب
سببه له شرائط كثيرة لابد من عينها عند بعضهم يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح سئل شيخي عن
كذا صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح هذا اهـ الا قال في جنس هذه
كتاب قاضي كتب فيه كفل عنه بامره كفالة صحيحة ايكفي هذا ام لا ايكفي كما في السلم والفقه
انه لا خلاف فيذكر في بعضها انه يكفي وفي بعضها انه لا يكفي وذكر انها صحيحة يحتمل انه اعتقد ذلك
يقتضي ذلك اذ في المسئلة المختلف في صحتها لو ذكرها صحيحة يحتمل ان يعين ان الكفيل
كان الاصيل ان يبين ويقول كفل له عن فلان وقبل معه في المجلس او يعين ان الكفيل
والمكفول له حنفيان نص على مذهبهما ويذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال
نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا الا يملك المطالبة بالاداء ويذكر ايضا قبضه
واذا
ورجع ثم الى حاجته الى ذكره ليصير دينا عليه بالاجماع اهـ فصولين
ذكر في السلم الخ اصل ذلك ما نقله الاسنوي عن فتاوى رشيد الدين ادعى عشرة
اقفزة دينا ولم يذكر باي سبب فلا بد من بيان السبب لانها ان كانت بسبب
السلم فانما يكون حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض
او بسبب كونها ثمن مبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان بسبب
الغصب والاستهلاك فيكون المطالبة في مكان الغصب والاستهلاك اهـ
وذكر الاسنوي وشيء هل يتعين مكان العقد في بيع العين اشار في الجامع الصغير
انه يتعين وتاويل ذلك اذا كانت الحنطة حاضرة فانه ذكر القاضي فخر الدين
اذا اشترى حنطة حاضرة يتعين مكان العقد للتسليم ورايت بخط والدي
في بيع العين لا يتعين مكان العقد بل مكان المبيع حتى لو باع حنطة بالسواد يتعين مكان
الحنطة والاجرة اذا كان له حمل ومؤنة لابد من تعيين مكان الايفاء عنده خلافا لهما

بلغ

ويأتي قريبا ما يدل على ذلك في كلام الشرح

لا بعرفهما

لهمـ

لهمـ

ايضمـ

لها وكذا اذا جعل ثمنا في البيع لابد من تعيين مكان الايفاء وكذا في
القسمة اذا وقع في احد البدلين مكيل من تمام هذا في الجامع الصغير
ولو ادعى حنطة بسبب الشراء اشار فخر الدين وظهير الدين الى انه
يطالبه في المكان الذي كانت فيه فانهما ذكرا اذا باع حنطة في
بلد وله حنطة من نوع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة
وقال بعت منك كذا منا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري
بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان وان شاء ترك ففيه
اشارة الى انه لا يكون له ان يطالبه بتسليمها في غير ذلك الموضع
اه وسأل القاضي المدعى عليه لينكشف له وجه الحكم فانه على
وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او تمييز ما هو بعرضية
ان يصير حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان
الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج عما اقر لان الاقرار حجة بنفسه
لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من
القاضي امرا بالخروج عما لزمه عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم
توسع وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق
والكذب التي هي بعرضية ان تصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل
عناية ساقطا احتمال الكذب منها فاذا لابد من السؤال لينكشف له وجه الحكم احد الوجهين
فان اقر فيها اشار الى ان قضى في كلام المص مستعمل في حقيقته
ومجازه فيحتاج الى تأويل يجعله من عموم المجاز ففي البحر عن المعراج ولفظ
القضاء في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة
بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما بالخروج عن موجبه بخلاف
البينة فانها خبر يحتمل الصدق وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب
اه ونحوه في التبيين فقول الشارح فيهما اي في القضية المطلوبة حصل المطلوب
المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضي اولا وبالقضاء لا يثبت امر
زائد الا ترى انه يلزمه الحق باقراره عند غير القاضي ولو انكر الخصم فبرهن المدعي
قضي عليه بالبينة ويثبت لزوم الحق بالقضاء وثبت حكم البينة به اما بدونه
فلا يثبت بالبينة حكم ولهذا لا تعتبر في غير مجلس القاضي رحمتي
ظاهر كلام المص انه كما فرغ المدعي من دعواه الصحيحة بعد صحتها
بلا التماس المدعي وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة استنطق المدعى عليه
السؤال عن جوابه سأله ويترك بمعاملة القاضي مع الخصمين قبل اظهار
الدعوى اشارة الى انه لم يسأله سكت حتى يبتدي المدعي الكلام او
تكلم وقال بالكهانا ان حشمة القضاء قد تمنع عن ذلك وهذا اصح
مما اختاره بعض القضاة من السكوت لان في التكلم تهييج الفتنة
قهستاني



ايعلم رجلا المدعي
شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يأمر
قهستاني وقال في البحر عن الخزانة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه او انكر فبرهن
الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر الا بعد الانكار وقد صرح به في زبدة الدراية عند
ظاهره ان البينة لا تقام الا بعد الانكار وقد صرح به في زبدة الدراية عند
قوله ولا يقضي بشهادة على غائب بقوله ان شرط القضاء اقامة البينة
الانكار لانها محتملة للصدق والكذب فلا يجوز بناء الحكم على الدليل
المتحمل الا ان الشارع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولا منازعة
عند عدم الانكار فاذا انعدم الانكار انعدمت الضرورة الموجبة لكون البينة حجة اه
ونحوه في الخلاصة من البائع في دعوى الوكالة وظاهره انه كان في البحر انه
على ح البينة لانتفاء الاستحقاق فلا انتفاء على مقر الا في وارث مقر بدين على الميت
فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فيبرهن الوصي وفي
مدعى عليه اقر بالوكالة فيبرهنها الوكيل وفي المرجوع عليه عند الاستحقاق
لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك يبرهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع
لو الاصلح على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج ان يثبت عليه الاستحقاق
لكنه الرجوع على بائعه وقال في الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار
في كل موضع يتوقف الضرر من غير المقر لولاها لا يكون هذا اصلا اه بلا طلب
المدعي يشير الى ما في البحر عن البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء عليه وهذا
ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم اه والايرهن
حلفه بعد طلبه ظاهره انه لم يحلفه ولو قال لي بينة حاضرة والمسألة خلافية ففي
البزازية من شتى القضاء اذا قال المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه
القاضي لانه يريد ان يقيم عليه البينة بعد الحلف ويريد ان يفضحه وقد امرنا
بالستر وقال له ان يحلفه وقال الامام الحلواني ان شاء القاضي مال الى قول
وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم يأخذ
باي القولين شاء اهـ حلفه الحاكم بعد طلبه لان اليمين حقه ولهذا اضيف اليه
بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه
بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة ان كان كاذبا كما
يزعم ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق ثم اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان
يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها اهـ
الأنفع اربع عند الثاني في الرد بالعيب يحلف المشتري ما رضيت بالعيب
والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب
تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله
ما بعت وهذا بناء على جواز تلقيه الى احد بزازية زاد في الفصول البكر اذا
بلغت وطلبت الفرقة يحلفها القاضي بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت قال
وينبغي ان تكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا اه والاولى في مسئلة الاستحقاق
درر الرابع
زاد ابن الملقن مدعي الاباق يحلف انه لم يخرج عن ملكه بيعها كانظم فالجوهر عن الفتح ح

ان يحلف ما خرج عن ملكه لانه اعم   قال واجمعوا على التحليف الخ عبارة
البزازي واجمعوا على ان من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب
الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه
اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا
منه ولا احلت بشيء من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن قال
في البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة
واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل
حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية وفي الحكم
من ادعى انه دفع الى الميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا
قال الرملي وينبغي انه لا تردد في التحليف اخذا من قولهم الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها ذكره الغزي واقول قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعي
الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد
استوفى في باطن الامر واما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة
الدفع فانتفى الاحتمال المذكور اهـ وقال في رد المحتار من القضاء وهو
وجيه اهـ لكن الذي ينبغي هو التحليف فانهم وان شهدوا على حقيقة الدفع يحتمل
نقضه بان استرده منه برضاه فعاد الدين كما كان وايضا احتمال الرهن
او الابراء او نحوه متحقق واعلم ان ظاهر ما في الولوالجية يفيد انه اذا ادعى عينا
من اعيان التركة بالشراء او الوصية من الميت يحلف مع البينة لاحتمال
رجوع المبيع للميت ببيع او اقالة او نحوه او الرجوع عن الوصية بلا
علم الشهود وهي كثيرة الوقوع بقي ما لو ادعى ناظر على تركة ناظر قبله
شيئا للوقف كيف يعمل القاضي مع المتولي في مال الوقف كالاب والوصي   ان هـ
في مال الصغير لا يستحلف كما في البحر وغيره والظاهر سقوط التحليف في
دعوى الناظر مال الوقف لعدم تأتيه كما تبين ذلك من البحث مع الابن
الاستاذه ومع هذا يلزم الرجوع للنقل ثم ينتظر بلوغ الصبي اذا
كانت الدعوى له   ثم نقل راجع الى قول المتن واذا قال الخ لا المسئلة السكوت كما قد
يتوهم وفي المجمع وشرحه ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة
بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار
معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم السكوت والسكوت يكون حكما بمنزلة النكول
الحكمي اهـ وحاصل ما في البحر اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة يحبس حتى يقر او   ما في البدائع هـ
ينكر واختيار قولهما في مسئلة المتن والحق انه وان كان تصحيحا لقولهما في مسئلة المتن
فهو تصحيح لقولهما اذا لزم السكوت بالاولى فكان نقل صاحب البحر تصحيح عن البدائع تصحيح
قولهما رجوعا عما افتى به اولا في مسئلة السكوت فلذا قال الشـ ثم نقل الخ ليفيد ان   تيهاهـ
تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الامامين في الاولى كذا قاله الرحمتي وتبعه
السندي ويدل لهذا ما في الفصل السابع من قضاء التاتارخانية اذا قال المدعى

لا بينة



لا بينة لي او شهودي غيب يحلف المدعى عليه وهذا اذا تقدم منه الجحود
وان لم يتقدم منه الجحود بل سكت ولم يقر ولم ينكر ففي ظاهر الرواية القاضي
يجعله جاحدا ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقضي عليه بنكوله وروي
عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان القاضي لا يجعله جاحدا
ولا يحلفه فعلى هذه الرواية اذا عرض عليه اليمين مع انه ليس للقاضي
ذلك ونكل عن اليمين لا يقضي القاضي بنكوله وعلى قياس هذه
الرواية لا تسمع البينة عليه ايضا واذا لم يستحلفه ولم تسمع عليه البينة
ماذا يصنع القاضي حكي عن الفقيه ابي جعفر قال رأيت
رواية عن ابي حنيفة ان القاضي يحبسه حتى يقر او ينكر حتى لا
يبطل حق المدعي اهـ فانت ترى ان جعله جاحدا بالسكوت هو ظاهر
الرواية   لان اليمين حق القاضي المراد بها التحليف فانه هو الذي حقه
كما يذكره ولما ذكره في البحر عن الخلاصة لو حلفه بين يدي القاضي من غير
استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي واو ابرأ   وسيأتي قبيل التحالف خلافه هـ
المدعي عن التحليف لا يصح لانه حق القاضي كما نقله عن البزازية ونظمه منه
انه لو اسقط ابرأ المدعي عليه من اليمين يسقط حقه عنها ولا يعيد
ليمين الخ ولا يعتبر ابراؤه المعلق بهذا الشرط لان الابراء من الدين لا
يصح تعليقه بالشرط   فلو برهن فرعه على ما قبله باعتبار تتمته وهو
قوله والا يحلف ثانيا   بزازية عبارتها ادعى عليه شيئا فانكر فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه عند غير القاضي فالصلح باطل ويكون بريئا فهذا
الكلام باطل فلو برهن عليه يقبل وان لم يكن له بينة يحلف ثانيا عند القاضي
وكذا لو اصطلحا على ان يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى
عليه او على ان يحلف الطالب اليوم او المطلوب اليوم وعلى انه ان لم يحلف
اليوم فعليه المال او على انه يحلف الطالب ان ما ياخذه حق فالصلح
في الكل باطل لانه خلاف الشرع اهـ   الا اذا كان حلفه الخ لا موقع
لهذا الاستثناء كما لا يخفى ح فان موضوع الكلام ما اذا اصطلحا على ان
يحلف عند غير القاضي نعم هو مناسب لما وقع في الدرر اصطلحا على ان
يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فالصلح باطل وهو على دعواه ان
اقام بينة قبلت وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو
لم يكن الاول عنده اهـ   ولا ترد يمين على مدع شامل لما اذا لم يكن
للمدعي بينة فانه يحلف المدعى عليه ولا ترد على المدعي ولما اذا اقام المدعي   فاذا نكل يقضي عليه هـ
شاهدا الا يحلف المدعي وقال الشافعي يحلف فيهما وشامل ايضا لما اذا برهن
على دعواه وطلب من القاضي الى اخر ما ذكر المصـ   لحديث البينة على

على المدعي تمامه كما في التبيين واليمين على من انكر قال قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة وفيه الالف واللام تفيد استغراق اليمين والبينة ولهذا
لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال ان لو كان المنكر هو
المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع
و منكر لانه يقول هو لي ويقول لصاحبه هو ليس لك لانا نقول
المعتبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والنفي يدخل
ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه زيلعي
وحديث الشاهد
واليمين ضعيف ~~بل اخرجه بطرق متعددة فقد ذكر الطحاوي في شرح معاني~~
~~الاثار عن ابن عباس ان النبي قضى باليمين مع الشاهد وروي عن~~ تكفل ببيانه م ح
عن النبي صلى الله عليه وسلم ابو هريرة وزيد بن ثابت وجابر بن
عبد الله وخرج الاثار بذلك من طرق وقال فذهب قوم الى القضاء
باليمين والشاهد في الاموال خاصة واحتجوا بهذه الاثار وخالفهم في
ذلك اخرون وقالوا لا يقضى الا برجلين او رجل وامرأتين وقالوا اما
رويتموه مما ذكر قد دخله الضعف الذي لا يقوم به معه حجة فاما حديث
ربيعة عن سهيل عن ابي هريرة فقد سال الدراوردي سهيلا عنه فلم يعرفه
ولو كان ذلك من السنن المعروفة المشهورة والامور المعروفة لما ذهب
عليه وانتم قد تضعفون من الاحاديث ما هو اقوى من هذا الحديث
باقل من هذا واما حديث عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل بن ابي
صالح عن ابيه عن زيد بن ثابت فمنكر ايضا لان ابا صالح لا تعرف له رواية
عن زيد ولو كان عند سهيل من ذلك شيء لما انكر على الدراوردي ما قال م ح
ذكره عن ربيعة ولقال لم يحدثني ابي عن ابي هريرة ولكن حدثني به
عن ابي هريرة زيد بن ثابت مع ان عثمان بن الحكم ليس بالذي
يثبت مثل هذا بروايته واما حديث ابن عباس فمنكر لان قيس ابن
سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء واما حديث جعفر ابن
محمد عن ابيه عن جابر فان عبد الوهاب رواه كما ذكرتم
واما الحفاظ مالك والثوري وامثالهم فرووه عن جعفر عن
ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكروا فيه جابرا انتهى
~~فجعلوه عبد الوهاب فيما يخالف الثوري ومالكا اه~~
سيأتي في الغصب عن البحر والجواهر مسئلة غريبة يحلف فيها المدعي واعلم انه
وهي لو قال الغاصب او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت
انها اقل مما يقول فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان
فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته و لو حلف المالك
بعد حلف الغاصب على الزيادة اخذها اهـ وقلنا قبيل الاقرار

عن

[illegible]

تقبل عن المحيط عن بعضهم وجه ذلك الى طلبته بكسر اللام ما طلبته
والطلبة بالضم السفرة البعيدة قاموس لان الخصم اخر الغني انه انما
يصلح تعليلا لعدم تحليف الشهود وعدم تحليف المدعي انما هو لكونه اثبت حقه
بالبينة فكأنه اثبته بالمعاينة فلا معنى لتحليفه ولانه جعل عليه البينة وعلى
المنكر عنده فقدها اليمين بالحديث لـه الامتناع عن اداء الشهادة لانه
لا يلزمه بزازية قال فيها لو طلب تحليف الشاهد انه صادق في الشهادة لا يجيبه
قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين تكفي تحليف الشاهد فان قول
الشاهد اشهد يمين فان لفظ ~~اشهد~~ يمين وان لم يقل بالله فاذا طلب
منه الشهادة بمجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكلف الحلف لانا ني ح
امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم
ان القاضي يحلفه بالمنسوخ لم الامتناع من اداء الشهادة لانه لا يلزمه
عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج
الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان
لان كلمات اللعان جارية مجرى حد القذف فناسب التغليظ اهـ ولا يظهر
امتنع وجه جواز الامتناع عن الاداء اذ الواجب على الشاهد القيام به واذا القاضي عن
القضاء بها يكون ظالما الا ان يقال انه مبني على ما تقدم انه يشترط لوجوب الاداء
عدالة القاضي واذا امر بحلف الشهود يكون فاسقا وبينة الخارج احق وقال الشافعي كان ح
رحمه الله بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لتأكدها باليد فصار كما اذا
اقاما البينة على النتاج او على نكاح امرأة والمرأة في يد احدهما فانه يكون
اولى ولو ادعيا امة وادعى كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها
واقاما البينة كان بينة صاحب اليد اولى زيلعي في الملك المطلق اطلقه
وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ
ذي اليد اسبق فانه يقضى له بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء
من فلان وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية بحر
لانه المدعي والبينة له بالحديث بيانه انه عليه السلام جعل جميع البينة من جانب
جميع المدعي لان الالف واللام للجنس لعدم العهد فلم يبق من جانب المدعى
عليه الا اليمين والمدعي اسم لمن يدعي الشيء ولا دلالة معه والخارج بهذه المثابة
~~بخلاف ذي اليد فان اليد دليل الملك غاية وقال في المحيط البينات وضعت للاثبات~~
~~فيطلب الترجيح اولا من حيث الاثبات فما كان اكثر اثباتا اولى بالقبول وبعد~~
~~الاستواء في الاثبات يقع الترجيح بحكم اليد وبينة الخارج في دعوى~~
~~الملك المطلق اكثر اثباتا لانه يثبت زيادة استحقاق على ذي اليد ولا يثبت~~

ذو اليد ببينة مثل ذلك على الخارج لانه يثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد وذو اليد لا يستحق ببينته على الخارج مثل ذلك اذ ليس للخارج ملك ثابت بظاهر اليد حتى يستحق ذلك عليه ببينته وتحقيق هذا الكلام ان دعوى الملك المطلق وان كان دعوى اولية الملك من حيث الحكم حتى يستحق المدعي الاصل بزوائده المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على البعض كانه نص على اولية الملك الا انه يحتمل التمليك من جهة صاحب اليد من حيث الحقيقة لا النص فانه لم ينص على اولية الملك من حيث الحقيقة وكل واحدة من البينتين اثبتت اولية الملك لصاحبها فاستويا من هذا الوجه الا ان الخارج لا يستحق على الخارج مثل ذلك فهو معنى قولنا بينة الخارج اكثر اثباتا بخلاف ما اذا وقع الدعوى في النتاج لان كل بينة اثبتت اولية الملك لصاحبها ولم يثبت على الآخر استحقاقا باعتبار التمليك من جهته لان كل بينة نصت على اولية الملك حيث قالت نتجت عنده وبعد لا احتمل التمليك من جهة صاحبه فاستويا في الاثبات فرجحنا بينة ذي اليد لان يده دليل على زيادة حقه بخلاف ما اذا وقعت الدعوى في تلقي الملك من ثالث لاستوا البينتين في الاثبات والاستحقاق لان كل بينة اثبتت الملك لبائعه والانتقال منه لنفسه وترجح صاحب اليد بحكم اليد وبخلاف ما اذا تنازعا في عبد يدعي كل منهما انه عبده اعتقه او دبره حيث يقضى ببينة ذي اليد لان الدعوى في الحاصل في الولاء والعتق حاصل لتصادقهما واستوت البينتان وترجحت بينة ذي اليد بحكم اليد اهـ

كنتاج ونكاح اي تقبل فيهما بينة ذي اليد ولا تنتقض القسمة بقبول بينته وهو مدعى عليه لان قبولها من حيث ما ادعى من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع كذا في العناية وقال قاضي زاده تحقيقه ان دعوى ذي اليد في الصور المذكورة دعوى تابعة لدعوى الخارج يقصد بها دفع الخارج لا دعوى مبتدأة فمتى جرى الخارج على دعواه يدعي عليه ذو اليد الزيادة المذكورة ويجيب الخارج على الجواب وان ترك الخارج دعواه لا يدعي ذو اليد شيئا لكون دعواه تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة اصلا ولولا هذا التحقيق لانتقض تعريف المدعي والمدعى عليه بصور كثيرة غير الصور المذكورة من صور دعاوي الدفع اهـ ثم ليس المراد بما ذكره في العناية انه ادعى القبض المجرد حتى يرد عليه ما قال قاضي زاده انه امر معاين لا يحتمله

ذو اليد



ذو اليد اصلا فضلا عن اقامة البينة عليه اهـ بل المراد انه ادعى النكاح او النتاج مع كون المدعى في يده

بنكوله مرة لان نكوله دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكرنا من اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك فقد روينا عن شريح ان المنكر طلب رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي قالون وهي بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت انعقاد الاجماع بطل القياس على اللعان على انه عندنا شهادات مؤكدات قائمة مقام حد القذف في حقه فكان بمعنى اليمين غير مقصود عناية

تبقى بعده على حالها وتنقل

في مجلس القاضي ذكره الزيلعي في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل به القضاء واما على انه بذل فظاهر وعلى اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون في

يكون في ع

مجلس القاضي اهـ من غني انه في البزازية ادعى على اخرس مالا فنكل ولم يجب اصلا فان ظهر انه اخرس يجيب بالاشارة فان اجاب بالاشارة بالانكار يعرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة كان يمينا وان بالانكار كان نكولا وان كان مع ذلك اعمى ان كان له اب او جد او وصيهما فالخصومة معهم والا نصب القاضي عنه وصيا وخوصم معه اهـ

في الصحيح احترازا عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه اضعف من البذل والاقرار فيشترط فيه التكرار وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان نكل يقول ذلك ثانيا فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي عناية وهل يشترط القضاء على الفور عبارتهم مع لا داعي لما قاله ط وتبعه الرحمتي الاولى بفرض ولا دلالة فيما قدمه الشارح على ترجيح احد القولين على فور النكول قال السيد الحموي لم يبين الفور بماذا يكون اهـ قلت هو ظاهر وهو ان يقضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره او بعده على القولين ط وقال السندي قال بعضهم لا بد للقاضي اذا نكل في المرة الثالثة ان يبادر في الحكم وظاهره انه لو لم يبادر بحكم عقب النكول يعرض عليه اليمين حتى يكون القضاء عقب نكوله اهـ قلت قدمنا الخلاف وجزمهم هناك به مطلقا حيث يشمل كلامهم ما بعد البينة والاقرار ورد النكول يفيد ترجيح لزوم الفور وكان المص غفل عنه حيث قال لم ار فيه ترجيحا وحتى وقد علمت انه لا يفيد شيئا فيما نحن فيه الا في ثلاث هي ان ينوب القاضي في طريق

القضاء لا البينة او يستمهل المدعي او يكون لرجاء الصلح بين الاقارب
والقضاء ماض على حاله جلالته ويعتبر قوله احلف قبل الحكم اذ لا يلزم نقض
القضاء درر فبلغت طرق اخ تفريع على قوله فان اقر او انكر اخ
بينة لا شك انها طريق له والحكم بها لا يثبت حتى يقضي بها واقرار جعله
طريقا انما هو ظاهر والحق يثبت به لا بالقضاء ويمين ليس طريقا له
لان المنكر اذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعى في يده لعدم
قدرة المدعي على الاثبات ولا قضاء له بيمينه كما صرح به رحمتي وفيه
ان المراد انه باليمين يقطع الخصومة ما دام المدعي عاجزا قال الزيلعي اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له
ان يخاصم ما لم يقم البينة اهـ ونكول عنه بهم يرجع الى الاقرار ان
قلنا انه اقرار لا ان قلنا انه بذل وعليه يظهر كونه رابعا رحمتي
والسابع قرينة قاطعة اخ قال الرحمتي هذا محل تأمل ولا يظهر ان في مثل ذلك يجب
القصاص مع ان الانسان قد يقتل نفسه وقد يقتله اخر ويفر وقد يكون اراد
قتل الخارج فاخذ السكين وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون الفعل دخوله فوجده
مقتولا فخاف من ذلك وفر اهـ وقال الرملي في حاشية المنح انه غريب لا يقبل
ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد وذكر في البحر ان مدارها على ابن الغرس لكن
عبارة ابن الغرس فقد قالوا والظاهر ان في اخ اهـ رد المحتار وفيه ان مراد البحر
ان مدارها عليه في النقل وانه نقل غريب لا انه بحث منه ينبغي اخ الظاهر
ان الانبغاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع في الحرام واجب ط وقال
الرحمتي اي تورعا لانه بابه بدليل قوله تحرزا لان اتقاء الشبهات مندوب لا واجب وهو عند من يقضي بدينه بمنزلة الواجب خوفا من اليمين
الفاجرة واكل مال الغير ابو وهو الظاهر والاصل البراءة ولو قيل
بالتفصيل المذكور في الحلف لكان له وجه ان كان اكبر رايه ان المدعي
اخ لبناء الاحكام على غلبة الظن قال الرحمتي والاسلم ان لا يحلف ويبذل
الدنيا لاجل الدين بل لا يحقق ابطال المدعي الاولى ان يبذل ما يدعيه ولا
يحلف كما فعل السلف الصالح منهم عثمان رضي الله تعالى عنه ويؤيده ما نقل ابن الجوزي
في بعض كتبه ان الله تعالى اوحى الى داود عليه السلام لا تحلفوا
باسمي صادقين ولا كاذبين فمن حلف باسمي صادقا اورثته الفقر
ومن حلف باسمي كاذبا اورثته العمى وحمل بعض العلماء وهذا الخبر
ان صح على المكثر من ذلك سندي ولا يحلف بزازية عبارتها وان انه مبطل ساغ له الحلف
ما في الاشباه ولا يعلم حكم ما اذا استوى الظن ان عنده
~~وعبارتها ان اكبر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف~~ اهـ

وما في شرح الاشباه للحلبي نقلا عن المنتقى ~~يوافق ما سطرته~~ وهو موافق لما نقله الحلبي عن المنتقى وفي القواعد خلافه فالمنتقى

اهـ بعد يمين المدعى عليه اي وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين
انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل
انقطاعها مطلقا ط خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط عبارة ابن ملك
في شرحه وفي المحيط اذا قال ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة لا تقبل عند
ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها
اهـ فقد ذكر خلافا في المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين وبها مشى في السراجية
ترجيح قول محمد ط وقال في الخلاصة اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعى
عليه ثم اتى بالبينة تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن محمد انها لا تقبل
ولو قال المدعي كل شهود شهد والي فهم شهود زور او قال ليس لي عند فلان
شهادة فيما ادعى قبل هذا الرجل او قال لا شهادة لي عند فلان فهو على هذا
الخلاف وفي اجناس الناطفي لو قال ليس لي شهادة لي على هذا او قال
لو شهد فهو زور ثم شهد تقبل لعله نسي ثم تذكر او علم ولم يكن له شهادة ثم صارت
لا تقبل البينة بعد القضاء بالنكول اي من المدعى عليه
اهـ لامر المدعي كما فهمه في رد المحتار وذكر عن شيخه ان فائدتها التعدي
الى غيره لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة وقال
هذا ظاهر في نحو الرد بالعيب اهـ ثم ان المذكور في البحر عن الخانية
من باب اليمين اشترى عبدا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البائع فنكل
وقضى عليه بالنكول ثم ان البائع اقام البينة اني تبرأت اليه من
هذا العيب تقبل بينته اهـ قال في رد المحتار ان كان مبني ما ذكره من
القاعدة نحو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل او
اقرار بان العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه تبرأ اليه من
هذا العيب مؤكد لما اقر به في ضمن نكوله اما لو ادعى عليه مالا ونكل
عن اليمين فقضي عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن انه قضاه
يكون تناقضا ونقضا للحكم ففي المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة
كلية اهـ ولكن في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي ادعى عبدا في يد
رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضي عليه بالنكول ثم ان
المقضي عليه اقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل
دعواه لا تقبل هذه البينة الا ان يشهدوا انه اشتراه بعد القضاء
وذكر في موضع اخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة
واقام البينة تقبل بينته ويقضى له اهـ فانت ترى ان هذه المسئلة
خلافية ~~واقتصاره على عدم القبول في باب~~ وتقديمه لها في باب ما يبطل

من السياق ح

وهذا يفيد انها من المدعى عليه ح

البحر ح

يعني عدم القبول في دعوى المدعي يدل على اعتماده ح ولعل وجه القول بالقبول انه ليس
اقرارا وبذلا من كل وجه فلذا قبلت بعده في هذه المسئلة واقتصر في
الفصل العاشر من الفصولين عليه عازيا للمنتقى وقال اقول هذا
فان قيل هذا يصح على قول ابي حنيفة لا على قولهما اذ النكول بذل عنده
واقرار عندهما فتأكد بالحكم فينبغي ان لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة
للتناقض كالواقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة فانه لا ينفذ
في رواية ضعيفة فاذا لم ينفذ على هذه الرواية فكأنه برهن قبل
الحكم فتسمع على هذه الرواية وعلى المناقضة على قول ابي حنيفة
ايضا ويجاب بان كون النكول اقرارا لا يخلو عن شبهة ما وهي
تكفي في ان لا يكون اكذابا للمسلم حملا للصلاح في حقه اهـ وقال في
قاضي خان في شرح الزيادات من باب ما يرجع به المشتري فيه رجع بالثمن على
بايعه النكول حجة في حق الناكل لانه بذل او اقرار فلا يتعدى الى غيره
الا اذا كان مضطرا الى النكول فيتعدى الى من جاء الاضطرار من
قبله كما اذا اشترى جارية وقبضها فادعاها رجل على المشتري فان اقر
بها له او نكل امر بالتسليم له ولا يرجع بالثمن على بايعه والوكيل بالبيع اذا
رد عليه المبيع بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان بنكوله يلزمه
والفرق ان المشتري مختار في النكول لانه امتنع من اليمين مع وجود ما
يطلقه له وهو البيع والتسليم فان ذلك دليل الملك ظاهرا فكان مختارا لو
كان مضطرا فانما الحقه يعمل باشره لنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير
والوكيل مضطر فيه لانه لم يوجد في حقه ما يطلق له الحلف فان الموجود ليس
الا الامر بالبيع والانسان كما يبيع السليم يبيع المعيب فلم يكن عالما
بالسلامة عن العيب والانسان عسى لا يعلم بعيب ملك نفسه فكيف يعلم
بعيب ملك الغير وهذا الاصل انما الحقه يعمل باشره لغيره فيظهر حكم نكوله
في حق ذلك الغير ويجعل بمنزلة البينة اهـ ويظهر كذبه اهـ مما ذكره مولانا
قال في البحر عن الفصولين والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف
ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف ان لا دين عليه ثم برهن على السبب
لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء اهـ

وفي العين لو ظهر كذبه بالبينة انها ملك المدعي لا يظهر كذبه وحنثه اتفاقا ولو ظهر باقراره حنث افاده الزيلعي ح

طلاق الخانية
قال فيها من التعليق حلف المدعى عليه بطلاق امرأته ما للمدعي عليه شيء وشهد
شاهدان ان للمدعي عليه الف درهم وقضى القاضي عليه بالف درهم للمدعي والمدعى
عليه يقول مالة علي شيء حنث الحالف في قول ابي يوسف ولا يحنث في قول محمد
ولو شهد الشهود للمدعي انه اقرضه الفا وقضى القاضي به عليه لا يحنث في قولهما
انتهى

انتهى ثم ذكر ادعى على غيره الف درهم فقال امرأتي طالق ان كان لك علي
الف درهم وقال المدعي ان لم يكن لي عليك الف درهم فامرأتي طالق فاقام
المدعي بينة على حقه وقضى القاضي به فرق بين المدعى عليه وبين امرأته
وهذا قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى فان اقام المدعى
عليه بعد ذلك انه كان اوفاه الف درهم قبل دعواه بطل تفريق القاضي وتطلق
امرأة المدعي ان كان يزعم انه لم يكن على المدعى عليه الا الف فان اقام البينة
على اقرار المدعي عليه بالف درهم قالوا لم يفرق القاضي بينه وبين امرأته
قال رضي الله عنه وهذا مشكل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو
عاينا المدعى عليه على نفسه بالف للمدعي فرق القاضي بينه وبين امرأته اهـ
وهكذا ذكر في هامش الطلاق وقال في اخرها قال الصدر فيه نظر اهـ فانت ترى
ان ما عزاه الشارح للخانية من التفصيل موافق للمذكور فيها وانه لم يقل ان الحنث
مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه خلافا لما فهمه في رد المحتار من اختصار
صاحب البحر ان عبارة الخانية الشارح محرفة خلافا لاطلاق الدرر واصله
ما قال الزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه ان كان
لفلان علي الف درهم فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي عليه البينة
ان له عليه الفا وعند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اهـ
واشار بلفظ اطلاق الى انه يمكن حمل كلام الدرر الزيلعي ومن حذا حذوه على
السبب كما قال الرملي وعلم من قوله والصواب انه لا يظهر انه القول المعتمد لكن
لفظ الفتوى آكد في التصحيح وعليه الفتوى جامع الفصولين قال
ادعى دارا فانكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي انه ملك
المدعي لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو ظهر باقرار المدعى عليه ظهر
كذبه في يمينه فيحنث واصله ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم برهن
عليه المدعي فعند محمد رحمه الله تعالى لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة حجة
من حيث الظاهر وعند ابي يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى في مسئلة
الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب
وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد
القرض ثم وجد الابراء او الايفاء اهـ وقال الرملي قيده بمسئلة الدين فدل
على انه في مسئلة العين لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو باقراره
يظهر حنثه وبه يظهر ان الخلاف في مسئلة الدين لا العين والالزم عقوبة كل من
حلف ثم اقيمت عليه البينة والمصرح به خلافه اهـ ثم ان ما هنا يدل على صحة

اقول صح
في الولوالجية ح
البحر وقال ح
قيل ح
بلغ
كذبه ح

قال في رد المحتار وبحث فيه المقدسي بان الاصل في الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكم له بشهود لا يبيح انه كان له لان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه اهـ اقول وجوابه ان اثبات كون الشيء له يفيد ملكيته في الزمن الماضي السابق والاستصحاب

[illegible]

والخلاف مبني على ان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة فلا يثبت به ما يسقط بها وبذل عنده وهذه الحقوق لا يجري فيها ذلك وتمام البيان في التبيين ح

دعوى الدين بلا بيان السبب وتقدم ما يفيده ايضا ولا تحليف في
نكاح الخ صادق له رقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه
دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه لا يجوز فيه
لا يجوز فيه البذل كالمكاتب والعبد المأذون يجوز في الدين ولا يجوز
بذله ويجب على القاضي ان يقضي به ويصح ايجابه في الذمة ابتداء
ولو كان بذلا لما صح ولا وجه فتعين ان يكون اقرارا والاقرار يجري في
هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات
كالحدود واللعان وهذا لان النكول يدل على انه كاذب في الانكار ولولا ذلك لما
نكل لان اليمين الصادقة فيها الثواب وصيانة ماله وعرضه بدفع تهمة الكذب
فالظاهر انه اعرض عنها لمخافة الهلاك وايثارا للرجوع الى الحق ولابي حنيفة
انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها ذلك كالقصاص في النفس
والحد واللعان وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولى
ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا ولو
كفل لرجل بما يقر له به فلان فادعى المكفول على فلان دينا فاستحلفه فنكل
لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب ولو اشترى نصف عبد ثم
اشترى النصف الباقي فوجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فنكل فقضي
عليه بالرد ثم اراد ان يرد النصف الآخر يحتاج الى خصومة واستحلاف جديد
اذا انكر ولو كان اقرارا لما احتاج استحلافه ثانيا بل يلزمه كله بالنكول الاول
ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركا للواجب به لان اليمين
تجب عليه اذا طلب تحليفه لتنتهي به الخصومة ومع البذل لا
خصومة ولا طلب فلا تجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون
لهم لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن كالضيافة و
الهدية اليسيرتين وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البذل ترك
المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين وانما وجب على القاضي
ان يقضي بالنكول بحكم الشرع لان المدعي كان له الشيء المدعى ظاهرا
وابطل المنكر بالنزاع والشرع ابطل نزاعه الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد
الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه
محق وان معنى البذل ترك المنع ولو كان بذلا حقيقة فالمال يجري فيه
في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص فيما دون النفس
لانه ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا
الا ترى انه يجوز قطع يده والتاكلة للفائدة فكذا يجوز بذله لدفع اليمين في
نفسه اي فائدة اعظم ... في اليمين ...

به

وعرضه



دعوى وانما يجوز في مال يحتمل القسمة لان الدين يبذل صريحا وانما هو
بذل الى المعنى على معنى انه ترك المنع وان المدعي يأخذه حقا فلا يمتنع بالشيوع
او من الزيلعي

في نكاح انكره هو او هي بان كان المدعي الزوج وقال اني
اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر
ان هذه امرأته فيقول له القاضي ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها
او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فنفقته لو قالت اني
اريد التزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك فان قالت ما الخلاص
عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي فان القاضي يقول له
طلقها فان ابى اجبره عليه فان قال لو طلقتها لزمني المهر فلا
افعل ذلك يقول له قل ان كنت امرأتي فانت طالق فتطلق
لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي
بحر عن البدائع او هي بعد عدة وفي العدة تثبت الرجعة بقوله
وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال انكره احدهما
بعد المدة لو قال كنت راجعتها فيها فجحده هو او هي بعد المدة اما ان النسب
واستيلاد صورة ابن كمال باشا بان ادعت الامة على
مولاها انها ولدت منه ولدا فمات او اسقطت سقطا
مستبين الخلق ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى
اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها اهـ
وقال في منهواته لم يقل كما قال صاحب الهداية هذا الولد كيلا
يتضمن ثبوت الاستيلاد ثبوت النسب فيتوهم ان التحليف
له اهـ لكن في الخانية عن الجامع الصغير ادعت الامة على
مولاها انها ولدت منه هذا الولد او انها ولدت منه ولدا
ومات الولد او انها اسقطت منه سقطا استبان خلقه
وانكر المولى لا يحلف عند ابي حنيفة وكذا لو ادعت امرأة الرجل
انها ولدت منه هذا الولد وانكر الزوج وكذا لو جاء المولى او
الزوج بصبي وادعى انها ولدته منه واراد استحلافها فلا يمين عليها
عنده اهـ ولكن في المناهي ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان
النسب يثبت باقراره ولا عبرة بانكارها وعلى ان يقال انه
بحسب الظاهر فلم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم قهستاني
واعلم ان عباراتهم دالة على انه يكفي في صحة دعوى الامة قولها انه
منه ولا حاجة الى قولها وانه ادعاه بل ذكره اتفاقي كما وقع لصدر
الشريعة وقد يقال ان دعوى الزوج او المولى انما لا تصديق من المرأة
انما يصح في حقه ولا اعتبار لانكارها ولا يثبت انه منها فلا يخالف ما

اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به قهستاني ح

يقول ح

في الخانية المشاهير اوابنه او بالعكس اشار بهذا الى ان المراد بالنسب

ما يثبت بالاقرار والا فلا يحلف اتفاقا ثم اذا لم يحلف المنكر عنده هل تقبل ـ في النسب ج

بينة المدعى ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك

مثل الولد والوالد والا لا تقبل مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم

لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل

وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق ان النسب لا يثبت فيهم الا ـ بينهما ج

بواسطة فيكون فيه تحميل النسب على الواسطة اما الولاء فلا يثبت بواسطة

بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا لا ترث النساء الولاء ولو كان

بواسطة لثبت لهن وكذا يكون للكبر ولو كان اي الحق بهم نسبا ولو كان

بطريق الارث لما كان له كما في المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى

عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن والاخر عن عشرة ثم مات

المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما يجعل كانهم اعتقوه

ولو كان بطريق لكان للابن الواحد وللعشرة النصف زيلعي قال في ـ بالنصف ج

البحر ظاهره صحة الدعوى بنسب نحو الاخ ونحوه وان لم يدع مالا

لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من الفصل

الخامس عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة وانه لو بعض الفعل

لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه الاب ـ والخصم فيه ج

الخ اهـ وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا

وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف لان

الغالب فيه حقه تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة واما

في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ

المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك

عليه يمين درر ومن عد ها ستة كما وقع في المجمع حيث اسقط الاستيلاد

واجاب شارحه ابن ملك بما افاده الشارح وقال ط اي نظرا الى دعوى الامة ـ بالنسب ج

وبالنظر الى انكار المولى وفيه تامل والاحسن ما قاله ملا مسكين ان امومية الولد

تابعة لثبوت النسب الا اذا تضمن لدعوى الخ كذا ذكره الزيلعي

بلا حكاية خلاف وحكاه في الخانية حيث قال ذكر الخصاف انه يستحلف فان

نكل عتق العبد وذكر انه لا يستحلف بالله ما زنى وذكر الكرخي

الرواية محفوظة في الكتب ان القاذف اذا ادعى ان المقذوف

صدقه في القذف واقام بينة انه قد زنى او اقام البينة على ذلك

تقبل ويسقط الحد عنه وان لم تكن له بينة واراد ان يستحلفه لا يستحلف

والفرق بين المسئلتين لان المقصود للقاذف اسقاط الحد عن نفسه

[illegible]

يكتب بهامش الكبير ج انما الحق بهم نسبا لا سنا اهـ

الارث

ان العبد تاذ ... اذا حلف ج (بالهامش: ولكن الصحيح انه يحلف لانه يعتبر ...)

الجصاص ج

عنه

كان مقصود العبد اثبات العتق لا اثبات الحد على المولى فصار في المسئلة

روايتان وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يستحلف في مسئلتنا ويعمل بعض

العتق تاذ كان المولاه ذكر الخصاف ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد

اتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى يحترز عن ذلك وذكر في الحدود في ـ في ادب القاضي ج

رجل قذف غيره فقال الاخر للقاذف يصير هو كما قلت يصير الثاني قاذفا

ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد

ما حلفت بعتق عبدك هذا اهـ وقال عبد الحليم فاذا حلف المولى انه لم يزن

صار العبد قاذفا فيحد حد القذف واستظهر فيما اذا نكل انه يسقط بشبهة

النكول ولو علق عتق عبده بسرقته او قذفه او شربه خمرا او سكرا ففي

كل منها لا يثبت بالنكول ويثبت عتق العبد به كما في تكملة الدرر وغيره

اهـ كما بسطه في الدرر قال فيها لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك

اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق

منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف

يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا اهـ لكن الذي تقدم في التعزير

ان فيه الحقين وحق العبد غالب اهـ فلو كان محض حقه تعالى كالوادعى عليه انه ـ ... ج

قبل امراة برضاها فانه اذا ثبت عليه ذلك بالبينة يعزر وان انكر الا

يستحلف ان اوحتى فحيلة دفع يمينها اما عنده فلا يمين في النكاح وعندهما ـ لانه بذل ج

فلا استحلاف لانه اقرار والاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى الى الزوج فلا فائدة فيه ـ ... ج

عندهم رحتي [٢٧] وفرع على الاول بل هو تفريع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف

عليه فعلى الاول قوله فالوكيل الخ وعلى الثاني قوله فلا يحلف احدهم والسر

في ذلك ان الوكيل وما عطف عليه لما كان له الدعوى الطلب وقد عجز عن البينة

فيحلف خصمه اذ لا مانع له من ذلك واما اذا ادعي عليهم فان الحلف يقصد به النكول

ليقضي به وهو اقرار او بذل وواحد منهم لا يملك الاقرار على الاصيل ولا البذل لماله

وهو نائب في الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم فكيف يحلف على ما لا علم له

به رحتي وتامل فيه تامل ظاهر الا اذا ادعي عليه العقد لانه يكون حينئذ

اصيلا في الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الاصيل فلا نيابة في الحلف فالاستثناء

منقطع رحتي لكن المراد عقد غير النكاح لما تقدم انه لا تحليف في تزويج صغيرة او

كبيرة وعندهما يستحلف في الصغيرة رملي على المنح الا في احدى ثلاث ـ الاب ج

مسئلة تقدمت في اخر كتاب الوقف مع ما زيد عليها وقال في البزازية

القضاء في يده الف او عين يقول هو لي ادعاه اخر وقال هو لابي تركه

ميراثا لي فهنا اسائل الوارث والوصي والموصى له والغريم والوكيل

والمشتري اما الوارث لو قال هو غصب او وديعة والبيع فلا يحلف الخ

[٢٧] والمراد عدم تحليفها قبل الذي تزوجته فان حلف فكل له ان يحلفها فاذا نكلت قضي له بها على قولها كما يفاد ذلك من دعوى النكاح من كتاب البزازية وغيرها ج

[illegible]

بالتسليم اليه ولو انكر اصل الدين والعين
اقر ذو اليد بما عليه امر
ان لم بينة اقامها والا يستحلف استحسانا وهو قولهما واليه رجع الامام
قال السرخسي والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى
فان برهن على النسب والموت دون المال يقبل و يحلف على المال
وان برهن على المال دونهما لا يقبل وكذا لو برهن على النسب
دون الموت والمال او على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاف
ان الامام الثاني وغيره من اصحابنا يقولون يحلف في كل نسب
لو اقر المدعى عليه لزم كالو ادعى انه ابوه او ابنه او زوجته او مولاه ولو
ادعى انه اخوه او عمه او نحوه لا يحلف الا ان يدعي حقا في ذمته كالارث
بجهته فيحلف وان نكل يقضي بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية
بثلث المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو ان
الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده
من ماله الى مدعي الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث
الناكل له شيئا واما الوكالة اذا ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين او
العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان بالوكالة وانكر المال لا
يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما
باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال
وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لانه يترتب على دعوى
صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وعندهما وذكر الخصاف انه
يحلف على الوكالة والاول اصح ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة
وحده فلو ان اقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل
بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل
واحد وهو انه اذا ادعى ان فلانا اوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا
عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين
بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف فان
اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه
لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية
والمال وانكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وان اقام بينة
على ذلك يقبل في الكل واما الشراء ادعى عينا في يد رجل انه ملكه بالشراء
من فلان الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه قال السرخسي
وفي الاقضية فان نكل يقضي له ودل هذا على انه لو اقر يؤمر بالتسليم
ايضا

٧ ادعى ح
كذا فيما رايت من نسخ البزازية ... له معنى ...
٥ ادعى ح
٢ اقر ح
عبارة الخلاصة لما ذكرنا انه لا يستحلف في دعوى الوصاية لانها ليست بلازمة اهـ منه

ايضا لان الشراء كالارث عند السرخسي واما الغريم ادعى ان له على
فلان الميت الف درهم مات قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفي
به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم اهـ
ولا يحلف احد منهم في رد
المحتار يخالفه ما ياتي عن شرح الوهبانية من الاخرس الاصم الاعمى يحلف
وليه اهـ وقال ابو السعود هذا مستثنى من قولهم الحلف لا يجري فيه النيابة
اهـ وفيه ان ما في شرح الوهبانية انما هو في الخصومة مع الولي ونحوه
لا في حلفه وعبارة شرح المنظومة لعبارة ابن الشحنة وان كان مع كونه اخرس
واصم اعمى فللقاضي ان ينصب عنه وصيا و يامر المدعي بالخصومة
معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما اهـ وذكره في البزازية ايضا وليس
في ذلك تحليف الوصي ونحوه عنه وانما التوهم انما جاء من الاختصار في نقل
الشارح ما في شرح الوهبانية
قوله الا اذا صح الخ قال في المنح الا
اقراره على الاصيل اصلها ما في الدرر الا اذا صح اقراره اي اقر او واحد منهم
على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا
لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
اهـ فان اقراره صحيح اي بالبيع او العيب فيكون اعم مما قبله ويمكن
ان تحمله على ما اذا خوصم في العيب فيكون مغايرا له فقط ما قاله الرحمتي
انه داخل تحت قوله اذا ادعى عليه العقد فكان الاول مغنيا عنه اهـ
نعم يرد على ذلك الوكيل بالشراء اذا اراد الرد بالعيب وادعى البائع رضى
الموكل الغائب واراد تحليف الوكيل انه لا يعلم انه رضي لا يحلف وان اقر به
بطل الرد والوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عنه او
اوفاه له وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه وكذا
الوكيل بالخصومة لا يستحلف ويصح اقراره ففي كلام الشارح تبعا للكمال تن
مسامحة سندي
على البتات في بعض كتب الفقه البت بدل
البتات ولم ار فيما عندي من كتب اللغة انه بمعنى القطع وانما ذكر
في القاموس ان البت بمعنى القطع وان البتات بمعنى الزاد والجهاز
ومتاع البيت والجمع ابتة بحر لكن في لسان العرب حلف يمينا
بتا وبتة وبتاتا وكل ذلك من القطع اهـ وذكر في شرح القاموس
ان مما يتعلق بالمادة قولهم تصدق فلان صدقة بتاتا

ا ن ح
تحقق بالوكيل ما اشار اليه بقوله كالوكيل الخ ... الوصي ... الوكيل في ...
لكن في الفصل السادس والعشرين من نور العين والاشباه عن القنية فيما افترق فيه الوكيل والوصي ان الوصي اذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على العلم اهـ فانه يفيد ان الوصي يحلف ايضا بخلاف المشهور ونقلها عنها ... العيب يد الوصي ... بخلاف الوكيل
ح

وبتة وبتلة اذا قطعها المتصدق من ماله فهي باينة من مال صاحبها
قد انقطعت منه اهـ يتصل به اي يتعلق حكمه بالحالف بحيث يعود
الى فعله سندي وهذا شامل لما اذا ادعى المشتري الاباق مثلا
على ما ياتي ولما اذا وقعت الدعوى على فعل الغير لكن تمامه به
سرقة العبد او اباقه يعني ان مشتري العبد اذا ادعى
انه سارق او ابق واثبت ذلك في يد نفسه وادعى انه ابق
او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك قط وهذا تحليف على فعل الغير وانما
صح لان تسليمه سليما عن العيوب واجب عليه فالتحليف
يرجع الى ما ضمن فيكون على البتات زرد وعمادية وغيرهما
وعكسه الحكم لو نصادقا على الاباق او السرقة في يد المشتري
وادعاه ايضا في يد البايع ايضا فيحلف على البتات لما ذكره
وتقدم في خيار العيب ان البايع اذا اعترف بقيامه نحو الاباق
للحال فانه يسال عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه
بطلب المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة فان اقامها
رده والا حلف اهـ وبهذا يسقط ما نقل في رد المحتار عن ابي السعود
ليس المراد بالاباق الذي يدعيه المشتري الاباق الكاين عنده
اذ لو اثبت به البايع لا يلزمه شيء لان الاباق من العيوب التي لابد
فيها من المعاودة بان يثبت وجوده عند البايع ثم عند المشتري
لاتحادها في صغره او كبره اهـ ثم نقل ايضا عن الحواشي السعدية ان
الظاهر ان يحلف البايع على الحاصل بالله ما عليك الرد فان في التحليف
على السبب تضرر البايع اذ قد يبرا المشتري عن العيب اهـ والظاهر ان
ما قالوه في التصوير مبني على قول ابي يوسف وما استظهره مبني على
قولهما فلا مخالفة عن الزيلعي عبارته في كل موضع وجب اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى
عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس
اهـ قال في الفصولين وقيل هذا الفرع مشكل ووجه اشكاله انه كيف
يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكوله عنه لعدم لزومه له فلا
يكون بذلا ولا اقرارا رملي وكذا قال في الحواشي العدية انها اذا لم

قوله تقدم في خيار العيب عن البزازية ان الاعتماد على قوله انه يحلف على الحاصل

يجب



يجب كيف يقضى عليه اذا نكل واستشكل فيها ايضا الفرع الاول بان
عدم القضاء عليه بالنكول ليس كما ينبغي بل اللايق ان يقضى عليه
به فانه اذا نكل عن الحلف على العلم فعن الحلف على البتات اولى
والجواب بالمنع لجواز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين
على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اهـ وهو بمعنى ما اجاب به
الرملي بانه يزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه
فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه
بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا في صورة العكس لعدم سقوط
الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى
عليه بسببه اهـ لكن نافته فاقي زاده بان بحثه الاول وجوابه
منظور فيهما اما البحث فلان اللازم من النكول عن الحلف على العلم
ان يتوهم نكوله على البتات لو حلف عليه لا ان يتحقق النكول عن الحلف
على البتات والذي من اسباب القضاء هو الثاني دون الاول كما
لا يخفى واما الجواب فلانه لو علم بيقين كون نكوله لا العلم بعدم فائدة
اليمين على العلم فالحكم ايضا ما ذكر ولا يجري الجواز المذكور هناك
على انه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار اذ المحذور تكرار الحلف
التحليف لا تكرار الحلف اهـ ونحوه في شرح المجمع عنه الخ عبارة الزيلعي
واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الاتري انه اذا قال ان الوديعة قبضها ربها
يحلف على البتات الى اخره ونحوه في البزازية يحلف على فعل الغير على
العلم الا في موضع يريد نفي التهمة عن نفسه كالمودع يدعي قبض المودع
الوديعة من داري وبعد ان يحلف على فعل الغير بتا كمن قال ان لم يدخل
فلان الدار اليوم فانت طالق ثم ادعى دخوله يحلف بانه دخلها وكذا اذا
انكر البايع العيب يحلف باتا قال البزدوي الحلف على فعل الغير على العلم
الا اذا كان شيئا يتصل به فخرج مسئلة العيب والطلاق ولو قال
الا اذا كان شيئا يتصل به او لدفع التهمة لخرج كل المسائل ثم قال وقيل
التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان يدعي العلم كمودع يدعي
قبض الوديعة مني والوكيل اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البايع ان الموكل
قبض الثمن وانكر الموكل فالقول للوكيل مع يمينه واذا حلفه برئ المشتري
ويحلف على البتات اهـ وهكذا ذكر في العمادية وبظهر ان التعبير بقيل ليس
لحكاية خلاف في حكم المسائل بل لحكاية الخلاف في التعبير وهو بكر
تبع المصنف صاحب الدرر وقال بعض مشايخنا صوابه بعد الا انه التكبير
يمكن ان يقال ان يحلف بالبتات للقاضي ومعناه ان يطلب من القاضي
تحليف الخصم لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو كذلك تفسيرا لكيفيته والله
ورد المحتار اذا علم القاضي راجع لصورة دعوى العين في الحالية ادعى

اهـ

واما وطلب يمين المدعى عليه فان كانت في يده بميراث حلف
على العلم وان اختلفا كان القول قول المدعي بيمينه على علمه
انها اليه بميراث عن ابيه فان حلف على ذلك يحلف المدعى
عليه على البتات وان ابى ان يحلف يحلف المدعى عليه على العلم اهـ
وهذا مبني على ان القاضي يقضي بعلمه والمفتى به لا يقضي
كموهوب وشراء درر وصحبه ما في العمادية رجل ورث
عبدا فادعاه اخر يحلف على علمه بالله ما تعلم ان هذا ملك هذا ويسلم
الى المدعي بالسبب الذي يدعيه وان وهب له عبدا واشتراه فادعي
فهو على البتات لان في الارث الوارث لا يقف على حقيقة
ان المال الذي ورثه هل كان للمورث او لم يكن فلا يقدر ان يحلف
على البتات بخلاف الهبة والشراء لان الانسان لا يهب ولا يبيع
الا مال نفسه والظاهر انه فيحلف على البتات اهـ
راجع لصورة دعوى العين وهذا مبني على انه يقضي بعلمه والمفتى
به لا يقضي وهو تكرير تغيير للضمير والاولى ان يقول اي
خصم بكر وهو زيد اقول تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب
الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين
عليه ويمكن ان يقال ان يحلف بالبناء للفاعل ومعناه ان يطلب
من القاضي تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر
تفسيرا للضمير في خصمه لكن فيه ركاكة رد المحتار كموهوب
وشراء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختياره ومباشرته
ولو لم يعلم انه ملكه لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على العلم
وعند الان الملك باختياره لا يكون الا بعد الفحص ظاهرا فيطلق له
الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فانه
لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له
اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيها
النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصيل بنفسه فيحلف
عليه زيلعي وفي دعوى الدين على الميت الوارث القاضي يسأله
اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر به يسأله عن الدين فان
اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعي
استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم
فان حلف انتهت الخصومة والا قضي عليه فيستوفي من نصيبه ان
اقر بوصول له اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا
استحلفه على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان
نكل

ما وصلتني

ودعيهما



نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين اولا فان حلفه على الوصول
اولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه
فائدة منتظرة وان اراد المدعي استحلافه على الدين والوصول
معا قيل له ذلك وعامتهم على انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته
حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين ودعوى الوصية على الوارث
كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها بحر
فلا يحلف فيهما فلا
يقضى الا دش فيهما فيجري فيه الابتذال حتى لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب
الضمان لعمل البذل بخلاف الانفس حتى لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص
في رواية وبالدية في اخرى فان قيل لو كانت تسلك بها مسلك الاموال
لجاز قطع يده من غير اثم اذا قيل اقطع يدي قلنا انما لا يباح لعدم الفائدة
حتى لو كانت له فائدة مفيدة كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع لا يأثم به وما
نحن فيه وهو البذل بالنكول مفيد لانه قطع الخصومة به فيكون مباحا
فان قيل تدرء في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول قلنا ان الاطراف انما تسلك
بها مسلك الاموال في حقوق العباد لاحتياجهم فيثبت بالشبهات كالاموال والقطع
في السرقة خالص حقه تعالى وهو لا يثبت بها خلافا لهما حيث قالا لا يقضى الا دش
فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويثبت به المال اذا
امتنع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما لو اقر بالخطاء
والولي يدعي العمد فاشبه الخطاء في كون امتناع القصاص من جانب من
عليه بخلاف ما اذا اقام على القصاص رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة
حيث لا يقضى بشيء من القصاص والمال لان الحجة قامت على القصاص
وتعذر استيفاؤه لمعنى من جانب من له الاستيفاء فلم يشبه الخطاء
فلا يجب شيء ولا فرق تفاوت في هذا المعنى بين النفس والاطراف والفرق
بين هذا والسرقة حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل
وامرأتين لا يجب بالنكول وهنا يثبت بالنكول دون الشهادة ان الاصل
المال والقطع بطريق التعدي منه اليه واذا لم يتعد بقي على الاصل وهنا الاصل
المشهود به هو القصاص ثم يتعدى منه الى المال اذا وجد شرطه ولم يوجد في
صورة شهادة رجل وامرأتين لعدم شبهها بالخطاء اهـ من شرح الملتقى والعناية
ومما نحن فيه في شرح الزيادات على الاصل المذكور من كتاب الجنايات ما اذا قال الولي
قتلتماه بحديدة فصدقه احدهما وقال الاخر انا ضربته بعصا خطاء فللولي
الدية في مالهما لتعذر استيفاء القصاص بدعواه الخطاء وقد تصادقوا على
الشركة فاذا لم يتعلق القصاص بفعل احدهما لا يتعلق بفعل الاخر كالعامد مع

الخاطئ ولو ادعى الخطأ فاقر به احدهما والاخر بالعمد يقضي بالدية في مالهما
لانه الحكم مضاف الى الحجة ثبوتا وامتناعا والحجة اقرار القاتل لا دعوى
المدعي فلذا اضيف الى اقراره ولو ادعى العمد عليهما فاقر به احدهما
وجحد القتل اصلا له ان يقتل المقر لتصادقهما على وجوب القصاص الاخر ح
عليه وانكار الاخر لا يعتبر شبهة وان ادعى الخطأ عليهما فاقر احدهما
بالعمد وجحد الاخر القتل اصلا لا شيء على المقر لانه لولا دعواه
كان له القصاص على المقر فانما امتنع القصاص بدعوى الولي
وان قال احدهما قتلته انا وفلان بالحديدة عمدا وقال الولي قتلته
وحدك وقال فلان قتلته انا وفلان المقر خطأ كان له ان يقتل المقر
المقر بالعمد لتصادقهما على وجوب القصاص عليه وشركة الاخر لم
تثبت عند انكار الولي رجل قطعت يده ورجله ومات فقال رجل
قطعت يده عمدا وفلان رجله عمدا ومات من جميع ذلك وقال الولي
بل انت قطعتهما عمدا كان له ان يقتل المقر لانهما اتفقا على وجوبه عليه
ولم تثبت الشبهة في ذلك ولو قال انت قطعت يده ولا ادري من قطع
رجله لم يكن على المقر شيء لان الولي جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون
ممن لا يجب عليه القصاص فان قال الولي بعد ذلك فلان قطع رجله
معك وهو ممن يجب عليه الا انه ليس له ان يقتل المقر لانه يدعي العقود عمدا ح
عليهما وصدقه احدهما فله ان يقتله وانما صح بيانه بعد الابهام لانه قد
يشتبه عليه القاتل ثم يظهر او ينسى شيئا بعارض غفلة ثم يتذكر فلا
يكون متناقضا قالوا هذا بين قبل ان يقضي القاضي ببطلان حقه اما اذا ح
اذا قضى به لا يعود ابدا اهـ ز في الخانية ثم في كيفية التحليف روايتان
في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم
ابنه فلان ولا دم وليه فلان ولا عليك حق بسبب هذا الدم الذي
يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان ولي
هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل
بالله ما عليك قطع هذه اليد ولا حق بسببها وكذلك في الشجاج قبلك ح
التي فيها القصاص والجراحات التي فيها القصاص واذا ادعى قتل ابيه يجب ح
خطأ او وليا له او قطع يده او شجة خطأ اذا ادعى شيئا وفيه دية
او ارش يستحلف بالله ما لهذا الفلان عليك هذا الحق الذي يدعي
من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين
لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال ابو يوسف
كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب
بالله ما قتلت ابن هذا وفي الشجة ما شججت هذا هذه الشجة التي
يدعي



يدعي وكل جناية يجب الارش او الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف
في القصاص اهـ بحر   لي بينة حاضرة اطلق في حضورها فشمل
حضورها في مجلس الحكم والخلاف انه لا يحلف بحضورها في المصر
وهو محل الخلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة
المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر
المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او حضور اهـ
وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي
المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اهـ وقيد بقول المدعي لانه لو كان
له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو يخير بين الاستحلاف
واقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لاخر ان غلب على ظنه انه
ينكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف
وغير معاد ح   اهـ بحر   لم يحلف اتفاقا كذا ذكره الزيلعي والشارح وحكاه في الدرر عن
النهاية ويخالفه ما في القهستاني قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر او
في المجلس وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة ويحلف عند
ابي يوسف في الصحيح وقول محمد مضطرب والاول الصحيح
كما في التاتارخانية اهـ لابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا ولم يعرض
صحيح في الاستحلاف وهو ان يدفع به مؤنة المسافة ويتوصل الى حقه في
الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه اذا طلبه
كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين
مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما رويناه فلا يكون حقه
دونه كما اذا كانت حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر
لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا اهـ
ولان في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا كان
مارأيته فيه ح   اقام البينة بعد ما حلف فيجب ان يتوقاه زيلعي على ما نقله الرحمتي قال البيري
وتقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر عبارته وقيل قدر الغيبة بمسيرة
قوله خالف ما نقل عن ابن ملك من انه في الغائبة يحلف اتفاقا ح   غائبة عن المصر حلف عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
السفر وهو انما تقيد الخلاف فيها واعتبا والاطلاق فيها فتكون
موافقة لاطلاق ابن ملك   ويأخذ القاضي اي يطلب المدعي كما
في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا
اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب
رواه ابن سماعة عن محمد اهـ بحر ثم اخذ الكفيل استحسان اذ فيه نظر
للمدعي حتى لا يغيب فيمكنه اقامة البينة عليه ويتمكن القاضي من الحكم
عليه ولا كبير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يقصد الاختفاء لا

يتضرر وان قصده كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا اذ الكفالة
تعتمد الوجوب والحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى ولهذا جاز اعداء
الخصم بمجرد طلب المدعي ويحال بينه وبين اشغاله مقدسي
في مسئلة المتن حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
لعدم الفائدة هداية لان الغائب كالهالك من وجه ولهذا كل غائب
كفيلا ثقة يؤمن هروبه تفسير للثقة قال في البحر
وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملك لا بالكراء ملكا له
ابو وفسره في الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد
بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت
بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اهو وينبغي ان يكون
الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت
لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان معروف الدار
معروف الحانوت ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وان يكون من
اهل المصر لا غريبا اهو وفي كفالة الفتاوى الصغرى القاضي اذا
اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي او بلا امره
فالكفيل اذا سلم اذا سلم الى القاضي او رسوله يبرأ
وان سلم الى المدعي لا يبرأ اذا لم يضف الكفالة الى المدعي
وان اضاف اليه بان قال اعط كفيلا بالنفس الى
الطالب كان الجواب بالعكس اهو وقال الطرابلسي و
ينبغي ان يكون ثقة بالدار والحانوت ولو كانا موقوفين
وفي شرح الحموي وكذا العلمي فانه لا يهرب ويترك
علوفته اهو سندي وكذا يقال في الموظف في الجلوسة في
ولو زوجها الخفي في التبين ولا فرق في الظاهر زماننا
بين الوجيه والخامل وبين الحقير بين المال والخطير وعن
محمد انه كان مصر وفاق الظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك
القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان
المدعي حقيرا او الوجيه من الناس من لم حظ ورتبة والخامل
ساقط النباهة والا حظ له ولا رتبة كما في المصباح
في الفتح صححه في الخلاصة والهداية والكافي وما عن الثاني
في الحاشية وقيل الرأي للقاضي ورجح بانه الاشبه برأي
الامام بافاني در منتقى ونقل في البحر عن القنية ادعى القاتل
ان لم بينة على حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت
ولم يأت بها وقال لي بينة غائبة يقضي عليه بالقصاص قياسا
كالاموال

قوله فيما لا يسقط بشبهة
وكذا فيما يندرئ بشبهة
الفتاوى من الفصل الخا[illegible]
[illegible] ادعى رجل [illegible]
[illegible]
ذلك وقال بينتي حاضرة
في المصر قال ابو المعين
ان ثبت احلفه على دعواك
وان قال احضر البينة يؤجل
الى قيام القاضي فان [illegible]
في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي
[illegible]
المدعي مع

يكونا مع

كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم وفيه عن قضاء
الصغرى ان فائدة تاقيت الكفالة بثلاثة ايام او نحوها ليس لاجل ان
يبرأ الكفيل بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي الشهر
لكنه لتوسعة الامر عليه حتى لا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل يصح وهنا
للتوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيسأ الكفيل فيعجز
المدعي عن اقامة البينة متى احضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود
ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب ان
يطالب الكفيل هذا هو الظاهر اهو وفيه عن الكافي وله ان يطلب وكيلا
بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه
وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون
ايسر وان كان المدعي منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها
ولا يغيبه المدعى عليه وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة
اهو لازمه اي دار معه حيث دار مدة التكفيل قال في البحر فلا يلزمه في
مكان معين وفي الصغرى انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله
تعالى وينبغي اهو ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي
يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره لا يمنعه من الدخول الى
اهله بل يدخل والملازم يجلس على باب هكذا ذكر هنا وفي الزيادات
المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان يأذن للمدعي ان يدخل
معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما
يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود منها ولو كان المدعى عليه
امرأة لا يلازمها بنفسه بل يبعث امرأة تلازمها اهو وعلى هذا جرى
في الهداية من كتاب الحجر ثم نقل عن خزانة المفتين اذا كان المدعى
عليه متلافا وابى اعطاء الكفيل بالمدعى فللمدعي ان يلازم ذلك
الشيء الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضع
ذلك الشيء على يد عدل اهو وذكر القهستاني وشارح الملتقى ولا
يمنعه من العمل الا اذا ادى مؤنته اهو قال ولم يذكر المؤلف ما لو طلب
المدعي الحيلولة بين العين والمدعى عليه وفي الصغرى طلب المدعي
بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف
بكفيل النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي
ولو كان فاسقا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر تعلق
اهو وفي خزانة المفتين فيما اذا اقام البينة ولم تزك في الجارية
قال يضعها القاضي على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل

على مع

في اذا اعطاه كفيلا بنفس
الوكيل له ان يطالبه بالكفيل
بنفس الاصيل لو المدعى
دينا مع

الدار

كان مع

عن الشهود ولا ريبة كما في يد المدعى عليه سواء كان عدلا او لا وهذا
اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها اهـ وقد عقد في تتمة الفتاوى
فصلا مستقلا لذلك ينبغي ان يلاحظ فانه مهم وفيه بعض مخالفة لما نقلناه هنا
~~ولو كان ...~~ فيلازم او يكفل اشار
بذلك الى ما في المنح ان الاستثناء المذكور راجع الى الملازمة والتكفيل
وانه اولى مما في الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اهـ
وما هو موافق لما في الخانية المسافر لا يكفل بل يؤجل الى اخر المجلس اهـ
ولما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف منه ذلك لا يكفل
بل يؤجل الى اخر المجلس فان برهن فيها والا خلي سبيله ولو قال
اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفل الى وقت الخروج وان انكر الطالب
خروجه نظر القاضي الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا
اعد للخروج وهنا يكفل الى وقت الخروج اهـ وما جرى عليه في المنح موافق
لما قاله الزيلعي وما في متن الملتقى دفعا للضرر يعني ان في اخذ
الكفيل او الملازمة زيادة على مقدار مجلس القاضي اضرارا بالمدعى
عليه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا لانه به لا
ينقطع عن الرفقة فاذا جاء اوان قيام القاضي ولم يحضر المدعي
البينة يحلف المدعى عليه ويخلى سبيله حتى لو علم وقت الخروج لو
علم ان السفر قبل انتهاء مجلس القاضي يكون التكفيل الى وقت السفر
دفعا للضرر رحمتي وكذا يقال في الملازمة قال لا بينة لي اهـ هذه
المسئلة من تتمة قوله سابقا وتقبل البينة لو اقامها بعد يمين المدعى عليه
كما اشار اليه الشارح هناك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لي فكان
المناسب للمصنف ذكرها ثمة حلبي او قال المدعي كل بينة اهـ وذلك
لانه يجوز ان تكون له بينة قد نسيها او تكون له وهو لا يعلم فهاتم
علم بذلك ومحمد يقول لا تقبل لانه مكذب لها باقراره المتقدم سراج
او قال اذا حلفت الخ يؤيده ما في الولوالجية لو قال للمدعى عليه
اذا حلفت فانت بريء من الحق الذي ادعيت قبلك او قال
احلف وانت بريء ثم جاء بالبينة تقبل ~~لانه~~ اهـ لانه لا يصح
تعليق البراءة بالشرط ~~لا يصح~~ وقوله احلف امر وقوله وانت
بريء جواب له فكان تمنيه كما اي عنده قوله وتقبل البينة
لو اقامها بعد يمين المدعى عليه لكن لم يصرح له ذكر مسئلة اذا حلفت فانت بريء
واقره المصنف حيث لم يتعقبه سندي لكن فيه ان المص انما نقل الخلاف
عن الخانية وغيرها في مسئلة المتن وغيرها من المسائل التي ذكرها الشارح وفيما اذا قال
لا شهادة لي عند فلان وفلان في هذا المال الذي ادعي ثم اتى بهما فشهدا به
فذكر

فذكر ان القبول في ذلك عند ابي حنيفة وعدمه عند محمد فانت ترى ان
المص انما نقل الخلاف فيها ولم يتعرض لذكر التصحيح فضلا عن اقراره لم
تأمل بل ~~ويعرض لما في الدرر~~ ولم يتعرض لما في الدرر اجعل حقي في الختم
المراد به المنقد فانه في القاموس الختم كمنبر آلة ينقد بها والمقصود احضار الحق
ط وقال في رد المحتار اي الصك ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني
مدني او المراد احضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الاظهر دني حاشية الفتال
عن الفتاوى الانقروية يعني احضر حقي ثم استحلفني ومثله بخط السائحاني
ومثله في الحامدية اهـ وفيه ان اليمين هنا صارت حق المدعى عليه بطلبه
فلا يجوز تاخيرها الشيخ اخر ويأتي ما يفيده وايضا لا يجب الحق قبل اليمين
فكيف يؤمر بجعله في الختم فلعل هذا الفرع لا يعتمد لعدم موافقته القواعد و
انفراد صاحب القنية به لحديث من كان حالفا الخ بعض حديث واصله كما في الدرر وغيرها ح
لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا منكم فليحلف بالله او ليذر وفي لفظ
البخاري ومسلم كما نقله الزيلعي عنهما انه روي ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم سمع
عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا منكم
فليحلف بالله او ليصمت قال وفي لفظ اخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من كان حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف باباءها فقال
لا تحلفوا بابائكم رواه احمد ومسلم وعن ابي هريرة لا تحلفوا الا بالله ولا
تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي اهـ وهو قول والله خزانة كذا
عزاه في البحر لخزانة المفتين وعبارتها واليمين بغير صفة التغليظ ذكر الله تعالى
وهو ان يقول والله اهـ ولم اره صريحا قال الرحمتي يحتمل ان ما في الخزانة
ذكره على سبيل التمثيل وفي رد المحتار ان قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كيلا
تتكرر اليمين وصاحب النهر صرح به وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله او البحر ح
باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او صفة يحلف بها من صفاته تعالى
كعزة الله يدل على كونه يمينا والعجب من صاحب المنح كيف ... رح ثم رأيت حيث تعلم وابقى ح
مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي اهـ وذكر نحوه الرحمتي ايضا وقال المقدسي ايضا
نصوا في تحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله ولا فرق بينه وبين الصحيح
بل صرحوا بهذا في الصحيح اهـ وان الح الخصم اي اكثر في طلب اليمين باحدهما
لان التعليق بهما حرام خانية ~~لفظها اراد المدعي تحليفه بالطلاق او~~
~~العتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق~~
والعتاق حرام وهو نقل السندي عن سير المضمرات لو قال المدعي حلفه بالطلاق
يكفي عند البعض ولذا كان حراما اهـ وفيه ~~...~~ الحلف بهما كذلك قال الزيلعي

حديث لا تحلفوا الا بالله الخ ما طلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق
اهـ وقال القهستاني في كتاب الايمان لا يقسم بغير الله فانه حرام وعن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال
الحلف بغير الله شرك كما في كفاية الشعبي فما اقسم الله تعالى بغير ذاته و
صفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد
الناس من الحلف فان اعتقد انه حلف والبر واجب يكفر وقال في
علي الرازي اخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وما اشبهه
كما في النهاية وذكر في المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير
وحياته لم ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد اهـ وقيل ان مست الخ
هكذا ضعفه في الهداية وغيرها وهذا اشارة الى ما نقل في البحر
عن منية المفتي انه لم يجز بجزه اكثر مشايخنا وان مست الضرورة — اليمين
يفتي بان الراي للقاضي اتباعا للبعض اهـ والاول ظاهر الرواية
فلا يميل القاضي الى غيره كما في قاضيخان وغيره قهستاني
وظاهره انه الخ تبع فيه المص صاحب البحر وهو عجيب فان صاحب
الخزانة صرح بان ذلك على قول الاكثر فهو صريح لا ظاهر وحتى — مؤخرة
واعتمده المص حيث قال وهذا الكلام ظاهر يجب قبوله و
التعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض به
عنه بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العلماء فضلا
عن العلماء العظام يصان عن اللغو اهـ لكن قال في رد المحتار
عبارة ابن كمال فان الح الخصم قيل صح الحلف بهما في زماننا اهـ
لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو
قضي عليه بالنكول لا ينفذ اهـ ومثله في شرح الزيلعي
وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما
يقول انه غير مشروع لكن يعرض عليه لعله يمتنع اهـ ونقل
عن الحواشي السعدية انه كيف يجوز للقاضي تكليفه الاتيان
بما هو منهي عنه شرعا ولعل البعض يقول النهي عنه تنزيهي
اهـ والظاهر انه تحريمي في الاصل عنده الا انه زال بالنسبة
للقاضي للتهاون بالحلف بالله تعالى فلو لم يجز ذلك لذهب
دماء



الملتقى ح

دماء الناس واموالهم كما افاده القهستاني وشارح الملتقى — والا مقدمة
فلا فائدة قد يقال فائدته احتمال خاطر المدعي اذا حلف له بما صدقه
ابو سعود وفي شرح الملتقى الفائدة انه اذا احترز عنه فعسى ان يقر
بالمدعي باقاني اهـ ونقل في رد المحتار عن درر البحار انها تظهر فيما اذا
كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا حلف ربما يمتنع ويقر بالمدعي
فان من له ادنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا بخلاف اليمين بالله تعالى فانه
يتساهل به في زماننا اهـ — وقد تقدم اي متنا وانما اعاده هنا
لان هذه العبارة اوضح وادل على المقصود المطلوب به وقد زاد الافادة
بذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وهو كالشرح للعبارة المتقدمة
وقد بين به ان اطلاق الدرر على قول احد الشيخين ولا
اعتراض على من اتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة حتى
ويغلظ بذكر اوصافه اي يؤكد اليمين بذكر اوصافه تعالى وذلك مثل
قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتهجم
ومنهم من يتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك زيلعي — وقيده
بعضهم بفاسق وبالخطير الواو بمعنى او فلا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير درر
ثم بعضهم قدر العظيم بنصاب الزكاة وبعضهم قدره بنصاب السرقة هندية
والاختيار فيه الخ فلو حلف من غير تغليظ او زاد او نقص فيه
جاز وينبغي للقاضي ان يعظم امر حرمة اليمين ويتلو ان الذين
يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويعظ الخصمين
بان من خاصم في باطل فانه خائض في سخط الله ومن ادعى ما
ليس له فليتبوأ مقعده من النار كما اخرجه مسلم مرفوعا ومن
حلف ليقطع مال اخيه بيمين فاجرة لقي الله تعالى وهو عليه
غضبان ويعظ النهي ذا تفه كما روي عن شريح انه كان يقول
لمن يشهد عنده انما يقضي على هذا المسلم انما بشهادتكما واني
متوق بكما من النار فاتقيا الله والنار كما في معين الحكام
وغيره سندي — لا بزمان ومكان اي لا يؤكد عليه اليمين
بهما وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلظ بالمكان فيحلف بين
الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم

فيما كان مشتبها عليه الامير لنسيان او نحوه فاذا ام

فنفي الفائدة بالكلية غير صحيح ح

كاول الجمعة واخر معاديين الروضة والمنبر والجامع و المسجد ح قهستاني ح

ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في
غيرها ان لم يكن في المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر
وبنا الطلاق قوله صلى الله عليه والتمين على من انكر والزيادة
الخصم بالمكان والزمان زيادة على النص ونسخ ولان المقصود
تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك بلان فيه حرجا على القاضي
حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تاخير حق المدعي في
اليمين فلا يشرع ولانه احد ما تنقطع به الخصومة فلا يختص بهما
كالبينة زيلعي ظاهره انه مباح ولانه نفي الاستحباب ونص
لا ينفي الاباحة بخلاف العكس وظاهر الهداية ان المنفي وجوب التغليظ
فيدل على شروعيته وان لم يجب وظاهر الكافي انه غير مشروع
فلذا قال الزيلعي فلا يشرع وظاهر ما في المحيط كما في البحر انه
ليس بحث نفيد الاباحة ولكن ذكر بعده لا يجوز التغليظ
بالمكان انتهى كذا في المنح والمجوسي بالله الذي الخ ما ذكره من
صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل وروي عن الامام انه
لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير
اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان
ذكر النار مع اسم تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظم والوثني لا يحلف الا بالله تعالى
لان الكفرة باسرهم يعتقدونه تعالى وظاهر ما في المحيط ان
ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما بحر وهذا لا
يشكل على قولهما لانهما لم يجوزا التغليظ بذكر النار في المجوسي
وانما يشكل على قول محمد فانه يجوز بذكر النار في المجوسي ولم
يجوزه في الوثني بذكر الصنم والفرق ان في تغليظها بذكره
تعظيم وقد امرنا باهانته لانه اتخذ الاعدا ولم نؤمر باهانة
النار لعدم اتخاذها الاعدا سعدي عن الكفاية وجزم ابن
الكمال بان الدهرية الخ قال في تعليل تحليف الوثني لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه
تعالى ابو فكانه يشير الى العلة ان حكم الله في المنكر اليمين بالله
سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله او لا فانهم ان لم يعلموا الله
فالله يعلم فيقطع دابره ويجعل دياره بلاقع اذا حلف كاذبا فلا
معنى لقول الش قلت الخ رحمتي انه يقول له الخ ولا يقول له لم
تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو اشار بنعم
لانه

نعم لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون يمينا افاده الاتقاني ط اي
نعم صار حالفا وان اشار بالانكار كان نكولا ويقضي عليه بنية ط فابوه
او وصيه يعني بالترتيب المعلوم ثم ليس المراد انهم يحلفون بل المراد انهم يخاصمون
خلافه ما يوصيه كلام الش كما تقدم التنبيه على ذلك عند قول المص النيابة تجري
في الاستحلاف الخ لكراهة دخولها جي قال هو اولى من قول الهداية
لان القاضي لا يحضرها لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة
والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس حق الدخول
والظم انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير مسلم لازم
الكنيسة مع اليهود اهـ وعلل في الدرر والبرهان بان فيه تعظيمها وهو اولى
لافادته الكراهة لو كان المتداعيان كافرين وعلم يحضرها القاضي ولا
ايضا المسلم كما هو مقتضى اطلاق المتون او كانا فيها والقاضي خارجها كما هو
مقتضى اطلاقهم ويحلف القاضي الخ المسئلة على وجوه اما ان يدعي
المدعي دينا او ملكا في عين او حقا في عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه
مطلقا او بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل
ما له قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر او حقا في
عين حاضر ادعاه مطلقا او لم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما هذا
لفلان ولا شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب
قرض او شراء او ادعى ملكا بسبب بيع او هبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية
يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما
او دعك ما شريت منه وعن ابي يوسف يحلف على السبب في هذه المذكورة الا
عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيل
فحينئذ يحلف على الحاصل ~~...~~ وذكر شمس الائمة
الحلواني رواية اخرى عن ابي يوسف ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب
ولو قال ما على ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضي خان وهذا احسن الاقاويل عندي
وعليه اكثر القضاة يعقوب الحقية وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية
كذا في رد المحتار لكن في البحر والمذهب في التحقيق قولهما وهو ظاهر الرواية كما في
خزانة المفتين ولذا اختاره اصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض
الى راي القاضي وعن ابي يوسف انه ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف
على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكره مسكين اهـ
بما بينكما نكاح قائم اي كالحاصل عندهما في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل
غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح الا ان يقال
ان الامام فرع على قولهما اي على قولهم وان كان لا يقول بهم كتفريعه في المزارعة على
قولهما اهـ وقال المقدسي قلت يحمل على دعوى مال معه اهـ لكن نقل في حواشي البحر

قوله اي صوح انكار الخ هذا معناه اصطلاحا ومعناه لغة ما يبقى من كل شيء وذهب ما سواه كما في القاموس ح

اي اه

الصواب

قال في نور العين

زمن لصاحب الايضاح عنه

ابن حج

بحر ح

~~البحر عن الحواشي السعدية انه يحلف لان الظ انه يحلف عنده على عدم وجوب~~
~~المال لا على النكاح عدم النكاح فليتأمل اهـ وما استظهره هو المنقول في فتاوى~~
قاضي خان امرأة ادعت الدخول على زوجها فقالت تزوجني فطلقني بعد الدخول
ولي عليه المهر كذا او قالت طلقني قبل الدخول ولي عليه نصف المسمى وهو
كذا عند ابي حنيفة لا يحلف على النكاح وانما يحلف على المال فان نكل يلزمه
ولا يقضى بالنكاح اهـ وكذا اقول اذا ادعى مالا بسبب النسب يستحلف على المال اهـ
وما بينكما بيع قائم ما ذكره الشارح صرح والحق ما في خزانة المفتين من

في البحر ج

التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله
ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله
ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر
استحلفه بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي
ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة في
الحاصل ان دعوى مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى

الشراء ج

العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع
مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع
جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن الخ انتهى اهـ ونحوه في البزازية
والفصول لو قال تمام الحجر زاده لما في البحر في قول المؤلف وما يجب عليك
رده تصوب والصواب ما في الخلاصة ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك
اهـ وكذا في قوله وما هي بائن منك الان لانه خاص بالبائن واما الرجعي فانه
يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينهما واما اذا كانت الدعوى
بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
الذي بينكما اهـ وذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال
بعدها ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا
في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة
مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله
لا اكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز
عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم ارهم اجابوا
عن ذلك ولا من تعرض له اهـ قال الرملي اقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار للتكرار

قال الطرابلسي يمكن بل ولا ... في الا المدعي فليتأمل يعني ان المدعي وان ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لاشياء
الجواب بما سبق متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا كذا في رد المحتار لكن المذكور في الخلاصة
بيان عن البزازية في دعوى الغصب لا يخلو اما ان يقول انه قائم في يده او هالك او
من الاختلاف في ... والبزازية انه قال انه قائم في يده وانه المدعى عليه بيده يؤمر باحضاره
ذلك فيحمل قولهم في قال لا ادري فانه فان احضره يحلف بالله ما هذا ملك المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه
التصوير على احد وان لم يقر بيده يحلف ما لهذا المدعي عليك في يدك هذا الشيء الذي يدعيه ولا شيء
القولين التأملية ... من الوجه الذي يدعي ولا عليك قيمته ولا شيء منها واذا ادعى الهلاك فانه يحلف
وقولهم بالتكرار على انه في ...
التتارخانية صرح

بالله ما لهذا عليك قيمته ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا ادري انه قائم او
هالك يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته
من الوجه الذي يدعي والله عليك ولا قيمة لك هذا المدعى به ولا قيمته ولا شيء
منه اهـ وكذا قال الرحمتي لو ادعى قيام المغصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده
وان انه هلك حلفه بالله ما يجب عليك بدله اهـ خلافا للثاني اي

ادعى ج

~~في رواية عنه ففي الخلاصة من الاقضية ادعى على اخر الف درهم قرضا يحلف~~
~~ما لهذا عليك ما يدعيه من القرض ولا اقل من ذلك وعن الظ من مذهب~~
ابي يوسف في جنس هذه المسائل التحليف على حاصل الدعوى كما هو
مذهبهما والذي يروى عنه من التحليف على السبب فهو كذلك خلاف
مذهبه اهـ نظرا للمدعي تعليل لقوله لا على السبب لانه لو انه ادعى

عليه ج

~~طرف المدفع لا يقبل منه فيحتال الخ الطريق اذ الاضرر فيه على المدعي لانه~~
~~المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب على~~
~~ايضا اي كما نظر للمدعي في اصل التحليف~~ على نفي السبب لانه كان نافذا

حلف ج

ولو لم يحلف قضى عليه ولا كذلك لو حلف على الحاصل لانه ان كان محقا
امكنه الحلف فلا يتضرر ولا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب
احكامها ايضا اي تطرد كما نظر للمدعي في اصل التحليف

حلف ج

كدعوى شفعة بالجوار الخ لانه لو حلف على الحاصل صدق في يمينه بناء على اعتقاده
فيبطل حق المدعي ويتضرر به فيحلف على السبب فان قيل بالحلف على
السبب قد يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون تكلم اشترى وسلم النفقة
وهو ليس باولى بالضرر من المدعي اجيب بان القاضي لا يجد بدا
من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو الاصل لان الشراء
اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب
التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض لكونه شافعيا
ظ ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه
انما هي بقول المدعي ولم ار الحكم بما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهما انه
لا اعتبار بقول المدعي بحر لكن ما قاله ذكر الصدر حكاية عن القاضي ابي

عليه ج

عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها
نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه
الذي تدعي فلما انتهيا ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه
فنادى خليفته سل الرجل من اي محلة هو حتى ان كان من اصحاب

البها ج

الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لانه الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي
تدعي نظرا لها اهـ يقتضي انه يعتبر قول المدعى عليه وقال الرحمتي المراد
بالشافعي المقلد لسيدنا محمد ابن ادريس سواء كان في جميع المسائل او

لو كان حنفيا حلف على السبب لاحتمال انه يقصد
في هذه المسألة فقط حتى
تقليده في هذه المسألة عند الحلف اهـ لكنه خلاف المتبادر من عباراتهم
واعتمده المص اي تبعا للبحر قال في حاشيته الظ ان هذا الاختلاف
في غير قضاة زماننا المأمورين بالحكم على مذهب ابي حنيفة اهـ والذي
يظهر القول بانه لا اعتبار لمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي
كما هو احد الاقوال الثلاثة حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند
حنفي سمعها الابدى ان الذمة اذا تحاكموا الينا نحكم عليهم بمعتقدنا
فهذا اولى تأمليا ط رحمتي لعدم تكرر رقه اذ لا يقبل منه الا الاسلام
بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر رقه
او السبي عنده بارتداده ثم الالتحاق بدار الحرب
عليهما بالارتداد ونقض العهد
وصح فداء اليمين والصلح منه اما جواز الافتداء فلما روى اصحابنا في شروح الجامع
الصغير عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه دفع المال ولم يحلف وكذلك روي
عن حذيفة رضي الله تعالى عنه وهذا في المعنى صلح على الانكار فانه لو قال صالحتك
على عشرة دراهم انقطعت الخصومة وسقطت اليمين قلت اذا دام الى
الصلح لان العبرة للمعنى ولانه بذل المال لقطع الخصومة
بمعنى اليمين وهذا المعنى
ودفع الشغب والانسان يملك صرف ماله الى ما ينتفع به
ومن اعظم المنافع ثم لا يستحلفه المدعي ابدا لانه ابطل خصومته
الخ لانه صلح على الانكار وبعده لا تسمع
باخذ المال والصلح عن اليمين غاية ما ... انه اخذ المال في الفداء
دعوى المدعي اذا كان المدعي محقا والا ... المأخوذ في حقه
الصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي محقا فلو كان مبطلا لم يحل بحث
بدلا كما في الصلح عن انكار وتمامه
ذبوا عن اعراضكم اخرجه الخطيب من حديث عائشة قال تعطون
قالوا يا رسول الله كيف نذب باموالنا عن اعراضنا
ومن تخافون لسانه اي نفسدي اي ثابت الاولى
ان يقال اي لانه من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض مؤكد
الفعل بمنزلة الواجب كما هو المتبادر من العبارة نعم هو غير
واجب شرعا حتى ... لانه اسقط حقه اي في ضمن
ويؤيده انه ... بالحديث خلاف القياس
الفداء او الصلح وصح غيرهما استحسانا على خلاف القياس
الذي ذكره ولا يحتمل بالفداء او الصلح بما يأخذه المدعي مأخذه على انه هو
ما يدعيه على نحو او صلحا عنه تسقط دعواه فيسقط اليمين ضمنا لا
تصعد الحتى لان التحليف للحاكم بزازية هكذا ذكره في الباب الرابع
عشر من الدعوى وتقدم ان نفس اليمين حق المدعي والتحليف حق القاضي
حتى لو حلفه المدعي ولو في مجلسه بدونه لا يعتبر ثم ما ذكره من التعليل
غير منتج لدعوى عدم صحة الابراء عن اليمين لان الكلام في عدم صحة الابراء
عن

أهل ح

والفرق بينهما ان الافتداء قد يكون باكثر من المدعي وقد يكون بمثله ... فالصلح انما يكون في الغالب باقل منه لانه يقع عن ... المحيطة قاضي زاده ... بلغ

عن الحلف الذي هو حقه لا في الابراء عن التحليف الذي هو حق القاضي ولعل فيه الاولى
فيه ان يقال انها من الحقوق الاكيدة التي لا تسقط بالاسقاط تأمل ويرجح
قبل في البحر عن البزازية لو قال المدعى عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني
على هذا المال عند قاضي اخر او ابرأني عنه ان برهن قبل واندفع الدعوى
وان عجز ... والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل
اندفع الدعوى وان حلف لزم المال (اي في دعوى الابراء وفي دعوى
التحليف يحلف القاضي المدعى عليه) لان دعوى الابراء عن المال اقرار
بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اهـ وفي
نور العين اراد تحليفه فبرهن ان المدعي حلفني على هذه الدعوى عند
قاضي كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعي [illegible] لانه يدعي
ابقاء حقه في اليمين ولو ادعى ان المدعي ابرأني عن هذه الدعوى ليس له
تحليفه انه لم يبرئني عنها اذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه
والجواب اما اقرار او انكار وقوله ابرأني الخ ليس اقرارا ولا انكارا فلا
يسمع ويقال اجب خصمك ثم ادع ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال
ابرأني عن الالف فانه يحلف اذ دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوبه و
الاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من
قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف
واليه مال مح يعني شمس الائمة الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا
اهـ ونقله في رد المحتار مع بعض تحريف وقال في الخانية من الفصل
الحادي عشر وهو الاصح اهـ فليحرر في رد المحتار وسبق عن العناية
ان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما في الاستحلاف على
الحاصل او السبب فمراعاة جانب المدعي اولى فعلى هذا لا يعتبر دعواه
الحلف بالطلاق ويقضي عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى
لانه هو الذي الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق ابو
السعود اقول ايضا لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجه عليه
فيلزم منه ضياع حق المدعي ومخالفة نص واليمين على من انكر اهـ وقال
الرحمتي هو بحث لانه ناكل عن اليمين فيقضى عليه به

أي في دعوى الابراء وفي دعوى التحليف يحلف القاضي المدعي اهـ منه

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد اخره اشار الى انه ليس المراد بالتحالف التعاهد و
التعاقد على ان يكون امرهما واحدا في النصرة والحماية كما هو معناه اللغوي
بل المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف في قدر ثمن الخ يدخل في الثمن

عبد ثم اختلف مع البايع
راس المال وفي الخلاصة اشترى عبدا ثم اختلف مع البايع في الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشتري
ان كنت اشتريته الا بخمسماية فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق
العبد ويلزم ما اقر به المشتري من الثمن لانه منكر للزيادة
والبايع اقر بعتقه فلا يملك نقضه بعد العتق ولا يعتق على
المشتري لانه منكر الخ
~~فلا تحالف والقول للبايع كما سيذكره الشارح ولا تحالف~~
~~اختلفا في جنسه لانه يدل عليه قوله لا تحالف في غير هذا وبدل عليه~~
~~قول ولا تحالف في اصل البيع وقال عبد الحليم ادعى صحة~~
~~يدخل في اصل البيع وقوله فلو اختلفا في وصفه فلا تحالف~~
~~او اختلفا في البيع جنسا او نوعا او صفة وكذا لو اختلفا في جنسه~~
~~والقول للمشتري للبايع كما سيذكره الشارح ولا تحالف~~
~~لا يفيده قوله والتحالف في غير هذا دخول الدرب والتحالف في~~
~~في اصل البيع اهو وقال عبد الحليم ادعى صحة محكم ما اذا اختلفا في~~
في اصل البيع اهو وقال المقدسي او اختلفا في المبيع
~~جنسه لكنه يدخل في اصل البيع اهو قال المقدسي او اختلفا في المبيع المنقول الاتي~~
جنسا او نوعا او صفة اهو ~~والا عدم اعتماده لمخالفته المنقول الاتي~~
~~عدم استناده كما يشهد له ويحتاج عنده المسلم لتحرير~~ ويدخل في
الاختلاف في البيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بماية دينار
وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية درهم للمشتري في
النصف وتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصف يمينا واحدة
فان نكل لزمه البيع بماية دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين
ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بخمسماية وان حلف حلف فسخ البيع وما
فيه ايضا عبد قطع عند البايع فقال قطعه المشتري قبل البيع وعليه
نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي
الخيار بين اخذه بنصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا
اخذه المشتري بكل ثمنه او تركه وان برهنا فلمشتريه وان اتفقا ان قاطعه
بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده فالقول
والبينة له اهو
برهنة اذا جاء بحجة قاطعة وقد برهن عليه اقام الحجة لسان العرب
لمن برهن البرهان الحجة الفاصلة البينة يقال برهن يبرهن
لانه نور دعواه اذ البينة مبينة كاسمها فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب على القاضي القضاء بها بلا رضاها
بمجرد الدعوى
~~وان برهنا فلمثبت الزيادة~~ اذ البينات للاثبات ولا
معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب كله لو الاختلاف
في الثمن

وفي المبيع المسلم فيه

او جنسه او نوعه او صفته

الدرج

وفيه بعض مخالفة لما ياتي في بيوع المبسوط قال البايع بعتك العبد بالف وقال المشتري بل بعتني هذه الجارية بخمسماية دينار فكل منهما مدعي ومنكر الخ

لانه يدعي كل واحد العقد على الاخر فيحلف كل منهما على دعوى الاخر وان اقاما البينة قضي بالبيع فيهما بالف وخمسماية دينار اهو قال اشتريت منك هذا العبد الذي في يدي بالف ونقدته وقال البايع انما بعتك جارية بالف ونقدته فحلف كل منهما على دعوى الاخر فان حلف البايع رد الالف عليه العبد لان العقد قد انتفى بيمينه وتقرر العبد انه كان مملوكا له واذا حلف المشتري انه ما اشترى الجارية فعلى بايعها رد الالف عليه وان قامت لهما بينة قضي بالبيعين وعلى المشتري اداء الالف الخ

فالقول له

عند الاختلاف فيه

في الثمن الخ هكذا في شرح الملتقى وعزاه للوقاية وغيره مما مع ان
المذكور في صدر الشريعة وان برهنا فلمثبت الزيادة وعلى البايع
لو الاختلاف في الثمن والمشتري لو الاختلاف في المبيع اهو فكان
على المصنف تقديم هذه الجملة ثم ذكر ما اذا اختلفا فيهما بتقديم برهان
البايع في الثمن وبرهان المشتري في المبيع ودون الاختلاف فيهما كما في
المبسوط وغيره بالو قال بعتك هذه الجارية بماية دينار وقال المشتري
بعتني معها هذا الوصيف بخمسين دينارا واقاما البينة فهما جميعا للمشتري
بماية دينار وتقبل البينتان ويقضى بالعقدين لان كل واحد منهما اثبت
زيادة في صفقة فبينة كل واحد منهما على ما اثبت من الزيادة مقبولة
ولو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة لزم البيع بالعبد وتقبل
بينة البايع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت
باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البايع فبينته على حقه اولى بالقبول
فيثبت ولانه اثبت بينته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي
ذلك والبينات للاثبات اهو
فان رضي كل الخ هذه العبارة
لا تشمل الا صورة الاختلاف فيهما فالاولى ان يقول كما قال غيره فان تراضيا
على شيء اي بان رضي البايع بالثمن الذي ادعاه المشتري او رضي المشتري
بالمبيع الذي ادعاه البايع عند الاختلاف في احدهما او رضي كل بقول
الاخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبي هذه العبارة فاسدة والصواب
كما قال غيره فان تراضيا على شيء اهو ورده المحشي وكانه فهم ان المراد ما
اذا رضي كل بمقالة الاخر في ان واحد وليس المراد خصوص هذا بل
ما يشمله ويشمل ما اذا رضي كل الاخر في اثنين بان رضي البايع بالثمن
الذي ادعاه المشتري او رضي المشتري بالمبيع الذي عند الاختلاف فيه
تحالفا ان ماتا او احدهما واختلفت الورثة فلا تحالف لانهما اليا
بقيا بعين فلا يبنا ولهما النص اهو اختيار لكن قيده في الغاية بما
بعد القبض حيث قال لم يجر التحالف بين الوارثين بعد القبض اهو وكذا قال
في التوضيح من باب القياس بيان القياس الجلي والخفي وجوب التحالف
قبل القبض يتعدى الى وارثي البايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
بعد موت البايع والمشتري لان الوارث يقوم مقام المورث في
حقوق العقد والحكم معقول اهو ثم التحالف قبل القبض قياسي لان
كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا
لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره
فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا قيد بعدم رضاهما

بمقالة

وذكر البايع

وذكر في بيوع المبسوطات احدهما قبل القبض تحالفا اتفاقا وبعده لا تحالف عند ... الخ

للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك
والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه
ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد
منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان
شرط التحالف عدم رضاء واحد لا عدم رضاء كل منهما بحر وقال
المقدسي لا حاجة اليه لان احدهما يرضى بدعوى نفسه قطعا فاذا
وافقه الاخر فقد رضيا بدعوى احدهما اهـ مالم يكن فيه خيار
الخ اصله ما في البحر قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار
الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبايع
للمشتري والمقصود ان من له الخيار يتمكن من الفسخ فلا حاجة
الى التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا كان يدعي زيادة الثمن وانكرها
المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع فلا ولو
كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار البايع
يمنع لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا
لا نقلا اهـ واقره المقدسي ويبدأ بيمين المشتري اي في
الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال وقوله لانه البادي بالانكار
قال السائحاني هذا ظاهر في التحالف في الثمن اما في المبيع مع الاتفاق
على الثمن فلا يظهر لان البايع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ما
سيأتي انه اذا اختلف الموجر والمستاجر في قدر المدة بدئ بيمين
الموجر والى ذلك اومأ القهستاني وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملي
رد المحتار ثم ما ذكره من التعليل انما يتأتى اذا ادعى البايع عقدا
فانكره المشتري لا في عكسه لان المبتدى به البايع ويقتصر
على النفي بان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ولقد اشتراه بالف والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على
ذلك وضعت دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا
علمتم له قاتلا بحر وفسخ بالتحالف حتى لو كان المبيع امة
تحل للمشتري وطؤها كما في النهاية بحر ولا فسخ احدهما البيع وحق
الاخر والولاية لصاحبه عليه بخلاف القاضي فان له ولاية عامة وبخلاف
فسخهما فانه يثبت لهما بدون اختلاف فكذا معه بالقضاء وقيد به لانه
بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا كما تقدم وقوله قوله عليه
الصلاة اذا اختلف المتبايعان قال السندي كذا اورده انه تبعا
لغيره من كتب اصحابنا الحنفية ولم اظفر بهذا اللفظ فيما لدي من
دواوين السنة وذكر في اختلاف المتبايعين جملة روايات
حاليه

خالية عن ذكر تحالفهما وقال ثم اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح
انه كان يقول في المتبايعين اذا اختلفا والمبيع قائم بعينه سالهما
البينة فان جاء احدهما بها اقام احدهما البينة اعطي بينته وان لم تكن
لهما بينة استحلفهما فان جاءا بها جميعا رد البيع وان لم يحلفا رد المبيع
وان حلف احدهما ونكل الاخر اعطي الذي حلف وان لم يكن المبيع قائما
بعينه او قد استهلك يحلف البايع البتة واليمين على المشتري اهـ
كاختلافهما في الزق اي عينه او قدره بان كان معا كما قال الزيلعي هذا
الذي ذكرنا في التحالف اذا كان اختلافهما في البدل مقصودا واما اذا
كان في ضمن شيء اخر نحو ان يشتري الرجل من اخر سمنا في زق
وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البايع ليس
هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول للمشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا
او لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس
القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن
لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه
وقع مقتضى اختلافهما في الزق اهـ فالقول للبايع ولا تحالف لان
اختلافهما ليس في البدل اصلا لا قصدا ولا ضمنا لكن المشتري يدعي امرا
زايدا والبايع ينكره بخلاف الاختلاف في وصف الثمن حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه
يعرف بالوصف لكونه دينا في الذمة فلما اختلفا في المعرف صار اختلافا في
المعرف وقبض بعض ثمن او حط البعض او ابراء الكل والتقييد به اتفاقي
اذ الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قبول البايع وانما لم يذكره باعتبار
انه منفرغ عنه بعينه لما في سائر الدعاوى كذا في النهاية بحر وفي الظهيرية قال ثم
من السبوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا
في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان
اودي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع بعتكه بمائة درهم الى عشرة
اشهر على ان تودي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد فيقول شهرا
ياخذ البايع من المشتري ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع
سبعة ونصفا ثم ياخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة
لان المشتري اقر له بخمسين درهما على ان يودي كل شهر درهمين ونصفا وبرهن
على دعواه بالبينة واقام البايع البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه
الخمسين مع ما اقر له به المشتري في كل شهر درهمين ونصفا فاذا اخذ في كل شهر

ويدعيها
وقال في المحيط الاختلاف بينهما
في مقدار ما قبض من المعقود عليه
فانهم يختلفون باختلاف وزن الزق فا
لبايع يدعي فعليه البينة والمشتري ينكرها
فالقول له بيمينه ح
قوله ولم يخط الاختلاف في الاجل
نحو الاختلاف في اصله وقدره
فالقول لمنكر الزايد بحر
قول ح

عشرة كان الزيادة
في كل شهر
التي يدعيها البايع في كل
شهر سبعة ونصف وما
اقر به المشتري ح

عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة واربعين ومما اقربه المشتري
خمسة عشر يبقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البايع مع
ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك
في كل شهر درهمين ونصفا الى عشر من شهر حتى تتم المائة وهذه مسألة عجيبة
يقف عليها من النظر فيما ذكرناه اهـ وهكذا ذكره المقدسي والقول
للمنكر بيمينه والاصل في هذا ما في الغاية عن الاسبيجابي ان العاقدين
متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط
لم يتحالفا ثم الاختلاف في اجل الثمن لا يخلو اما ان يختلفا في اصله او في
قدره او مضيه فان اختلفا في اصله فالقول قول البايع وكذا في قدره
والبينة فيهما للمشتري وان اختلفا في مضيه مع الاتفاق على القدر
فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا وان اختلفا في المضي
والقدر فالقول للمشتري في المضي وفي القدر للبايع فيجعل شهرا لم
يمض والبينة للمشتري وصفا اذا كان المبيع عينا اما الاختلاف في اجل السلم
فلا يخلو اما ان يختلفا في اصله او قدره او مضيه او فيهما فان في اصله
فان كان مدعي الاجل رب السلم فالقول له قياسا واستحسانا ويجوز
السلم وان كان مدعيه هو المسلم اليه فالقول له ايضا استحسانا ويجوز
السلم وهو قول ابي حنيفة وقالا القول لرب السلم ويفسد وهو القياس
ولو اختلفا في قدره فالقول لرب السلم ولو اختلفا في مضيه فالقول
للمسلم اليه والبينة ايضا بينته وان اختلفا في قدره ومضيه فالقول في
القدر لرب السلم وفي المضي للمسلم اليه ولو اقاما البينة فالبينة للمسلم اليه
على اثبات الزيادة اهـ وقال زفر والشافعي يتحالفان ان رجع الكلام
الاختلاف في الاجل في اصله او قدره قالا لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار
مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال في المالية ولان النص اوجب التحالف
عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف
المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت
به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف
المتبايعان في المبيع او الثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل ليس بوصف
للثمن اذ لو كان وصفا لذهب عنه بذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون
وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة
فانه جعل هناك القول قول من يدعي الاجل وجعل هنا القول للمنكر
والفرق انه شرط في السلم وتركه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل
على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه
لانه لا تعلق له في الصحة والفساد فكان القول لنافيه لان الاجل اجنبي
عن



عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين بانه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر
بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط
الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل اهـ زيلعي
بعد اذا اختلفا اذا اختلفا بعد اخ اي في مقدار الثمن كما في الهداية وغيرها
وقال في شرح المجمع الملكي او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك
المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ وجعلا القول للمشتري انه فلو اختلفا في
جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم
والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة سراج
وياتي وجه الفرق وان الصحيح انها على الخلاف بعد هلاك المبيع
اي عند المشتري اذ قبل قبضه ينفسخ البيع بهلاكه او تعيبه قال في رد
المحتار وفيه انه داخل في الهلاك لانه منه اهـ اي لانه بالتعيب يفوت
جزء منه ولو وصفا فيكون من باب هلاك البعض فهو داخل فيما
ياتي ولا يخفى ان التصريح به اولى ثم ان عبارتهم هكذا او صار بحال لا يقدر
على رده بعيب وهذا يشمل العيب والزيادة وفيها تفصيل قال في الغاية الزيادة
ان كانت متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال صح والحسن تمنع التحالف
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع الفسخ ويترادان العين وان
متصلة غير متولدة كالصبغ فهو على الخلاف الا ان محمدا قال يتحالفان ويترادان
القيمة وان كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر فانه
يمنع الفسخ ويمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة وان
كانت منفصلة غير متولدة كالهبة والكسب والغلة فانه لا يمنع الفسخ
بالاتفاق ويتحالفان ويترادان المبيع والزيادة للمشتري وتطيب له
الا اذا استهلكه في يد البايع اهـ هذه وما لو ادعى احدهما الهبة والاخر
البيع والمعقود عليه هالك حجة محمد عليهما فانهما يتحالفان فيهما بالاجماع وياتي
الجواب من قبلهما عن ذلك وقال محمد والشافعي يتحالفان اهـ استدلالا
باطلاق حديث اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير اشتراط قيام
السلعة والمراد من اشتراطه في الحديث الاخر التنبيه على عدم سقوطه
في حالة ادنى منها كانه يقول والله اعلم وان كانت السلعة قائمة لانه يمكن
تمييز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن بعد الهلاك
فاذا كان يجري مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان
ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه اذ البيع بالف
غير البيع بالفين فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع

اهـ

المتبايعان ج

تحالفا ج

غاية ولو استهلكه المشتري فلا تحالف والقول له في انكاره الزيادة ولو البايع كان فسخا كما لو هلك بنفسه رحمتي ج

الاتري ان الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين ج

في ج

اهـ امنح

له

لم ج

فايدة
مقابضة فهلك احد البدلين او اختلفا في جنس الثمن زيلعي وفي التخالف
وهو تسليم ما يدعيه البايع له على تقدير نكول المشتري او تحقق الثمن
للمشتري على تقدير عدم نكوله اي زيلعي كما اشار اليه من شرح الزيلعي
ما اصطلح او يسقط الزيادة التي يدعيها على تقدير عدم نكوله واستدل الشيخان
بان التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس بالحديث لان المبيع سالم
للمشتري باقرار البايع والحكم الوارد بخلافه لا يتعدى مورد النص والحديث
الذي رواه محمد مقيد بحال قيام السلعة بدلالة متصلة به وهي ويترادا
والمقيد اذا ورد في حادثة واحدة يحمل المطلق عليه والجواب عن
التحالف قبل القبض والرد نقض القبض وينقض الاتصور بعد الهلاك اولان المطلق
ويحنى الفايدة ان زيادة الثمن يحتمل بيمين المشتري فلا حاجة الى
يمين البايع واما الجواب عن الاحكام فنقول اذا اختلفا في جنس العقد الى
في جنس الثمن حال هلاك السلعة سلم لبعض اصحابنا وخرجه وقال الاكل واحد
منهما يحلف على عقد غير العقد الذي حلف عليه الاخر فاذا حلفا لم يكن واحد
بين العقدين فبقيت العين في يده فالقيم بين هلاك غيره فيجب قيمتها من غير
فسخ وفي مسئلتنا اتفقا على عقد واحد فاذا لم يثبت الزيادة احتجنا الى فسخ
عقد ثابت باتفاقهما والفسخ لا يتحقق بعد الهلاك وبعض اصحابنا قالوا كل
منهما على الخلاف وهو الصحيح والمذكور في بعض الكتب قول محمد كذا في
علاء الدين ابو غاية وقال الزيلعي والاصح لقولهما ان كلا منهما يدعي عقدا غير
ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى
ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصح بالفين بالزيادة في
الثمن وبخمسمائة بالحط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس
لان المدعي احدهما الا لاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البايع
يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبايع ينكر
وانكاره صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فكان دعواه الثمن دعوى المبيع
ولم يتفقا على ثمن وههنا اتفقا على جنس الثمن وهو يلغي للصحة ولهذا لو كان المبيع
جارية جاز وطئها بعد التحالف قبل الفسخ ولو كان مختلفا لما صح كما لو ادعى احدهما
البيع والاخر الاختلاف حقيقة زيلعي وقال في المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض
قيمته واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان الفسخ عليها لان القيمة
الواجبة قبل القبض الذي يرد عليها الفسخ بالعقد كانت في حكم المعقود عليه
لان المبيع كانهما تحالفا اذا اختلفا قبل تقابضهما تحالفا اجماعا يعني اذا اختلفا
في قدره لان المبيع في احد الجانبين قائم فنقوي فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك او
قيمته بعد اليه وان اختلفا في كون البدل دينا او عينا ان ادعى المشتري انه كان
عينا يتحالفان عندهما وان كان البايع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه
كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشتري كفاية وفي ايضاح الكرماني لو
اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البايع ان الثمن عين وهو هذا

العبد

الى خلاف ح

قد استوفي الزيلعي البيان في هذا المقام ح

ابتداء الاتبع في هلاك ح

شهوعاوح

المبيع

بيماح

العبد او ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البايع ان الثمن دين لم
ينظر الى دعوى البايع وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في
جانب البايع هالك فكان القول قول المشتري فان اتى بالعين
فالقول له قوله وان اقر بالعين تحالفا لان المبيع في جانبه قائم ولو
تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر ... ان كان مثليا
او قيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير
عقد فصار كالغاصب ابو رفى كما في الحموي المدعي شراء امة بنصفها
وماتت بالف وبعدها الوصيف وقيمتها خمسمائة وقال البايع بعتها بالفين
حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعكسه حلف المشتري
وفيما اختلفا في موت عند احدهما فبرهن البايع انه مات عند
المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البايع قبل
القبض فالبينة للبايع وان وقتا فللسابق والقتل كالموت ولو برهن
المشتري ان البايع قتله بعد البيع بيوم وبرهن البايع انه قتله بعد
المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للسابق انتهى الحموي كما
لو اختلفا في جنس الثمن الخ ربما اراد اتيانه بالتشبيه ان التحالف متفق
عليه كالسابقة ... الصحيح انه على الخلاف وح
فالمناسب ما في السراج وان اختلفا في جنس الثمن الخ وقال في البحر
وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة
الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى
جنسا في موضعين بكذا درهما وتبين احد الموضعين وذهب الريح ببعض
الموضع الاخر واختلفا في مقدار ما نقص وما ذهب فان كان ما نقص
قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس
قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من
الثمن والقول فيه قوله ...

كما في الغاية م

يبني م

[illegible]

بعد قبضهما بخلاف هلاك احدهما قبل قبضهما فانهما يتحالفان
بالاتفاق كما قاله الزيلعي اي على القائم ونفي النزاع عن المستصفى اذا
هلك بعض المبيع قبل القبض يتحالفان على القائم بالاجماع الا وما في الكفاية
عن الجامع الصغير التمرتاشي ونقله في رد المحتار فان كانت السلعة
غير مقبوضة تحالفا في موتهما وموت احدهما وفي الزيادة لوجود
الانكار من الجانبين اهو ليس مما نحن فيه انما هو في موت من باشر
العقد وتقدم تمامه   لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون
القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان فيهما ويفسخ العقد
فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف
عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض
ثبت بالنص على خلاف القياس وورد النص به الشرع به حال قيام
السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها ولانه
لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من
القسمة على قيمتها والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحليف
مع الجهل وذلك لا يجوز زيلعي   هذا على تخريج الجمهور
وعلى قول لهم صار تقدير الكلام لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا
ان يشاء البائع انه ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا
فحينئذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثناء التحالف فكان
صرف الاستثناء اليه اولى زيلعي   وصرف مشايخ بلخ الخ
لفظ الجامع الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وانه يحلف المشتري
وحده لان المستثنى منه يمين المشتري المذكور قبله على معنى ان
البائع اذا رضي ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ
لا يحلف المشتري لان البائع اذا اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف
المشتري وهذا مثل الاول في عدم الفائدة والصحيح هو ترك دعواه
الزيادة في الثمن لا ترك ثمن الهالك ثم تفسير التحالف على قول محمد
ظاهر واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان
على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لانه للفسخ وهو لا يرد على
الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم
بالف يكون صادقا لان من اشترى شيئين بالفي درهم
حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا فلم يمتنع عن الحلف
فلم يفد التحالف فائدته والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتراهما
بالفين فان نكل لزمه دعوى الآخر وان حلف يحلف البائع بالله
ما باعهما

ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما في القائم
ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري
يوم القبض فانه يقسم على قيمتهما يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك فان اقام
احدهما بينة تقبل وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الزيادة وان
لم يكن لهما بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا
على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى قلة قيمة الهالك والبائع
ينكر فكان القول قوله وهذا قياس ما ذكر في الاصل في رجل اشترى عبدين
وقبضهما ثم رد احدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد
ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في
قيمة الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع
اولى لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة فالقول قول البائع مع يمينه لانهما
اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه ان قيمة
الهالك اقل والبائع ينكر وعند ابي حنيفة ان البائع اذا رضي ان يترك حصة
الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف اه
زيلعي والذي في غاية البيان ان اختلفا في قيمة الهالك فقال المشتري كانت قيمته يوم
القبض خمسمائة وقيمة القائم يوم القبض الفا وقال البائع على عكس ذلك فان قيمة القائم   كان ع
في الحال سوافقا القول لاحدهما كان القول قوله لان الحال يدل على ما قبله وان لم يكن
فالقول قول البائع مع يمينه اه   لعدم لزومه كما ا علل به في الدرر والمنح
وتوضيحه ان التحالف ورد في البيع قبل القبض على خلاف القياس وفي الكتابة
سلم المعقود عليه وهو رقبة الحي للعبد قبل ثم هي ليست في معناه لانها ليست
لازمة في جانب المكاتب فلا تقاس عليه فتكون البينة على المدعي واليمين
على المنكر وهذا هو المفاد من تعليل الهداية وغيره وهذا ما ذكره المص قول الامام وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة لانها عقد معاوضة يقبل الفسخ فكل واحد منهما مدع
على الآخر لان المولى يدعي بدلا زائدا والعبد ينكر والعبد يدعي استحقاق
العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا
اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدى اليه بعد
اقالة عقد السلم قيد بالاختلاف بعد ما لانهما لو اختلفا قبلها في قدره
تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في السلم فيه
في الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريره هنا ان
الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد
كتبناه في الفوائد بحث   ولا يعود السلم اي بعد الاقالة وذلك ان
فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمله لكونها فيه اسقاطا للمسلم
فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمله
فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع الآخر ان راس المال

وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء

قوله بعد ... اي راس مال والعتق
ينبغي اخذا من تعليله انهما لو اختلفا في جنسه بعدها او نوعه او صفته ولم اره
فالحكم كذلك وصريحا بحجم

ونقل القهستاني عن المضمرات

لوكان عرضا فرده بالعيب ورد اي قضى القاضي بذلك وهلك قبل   كان ح
التسليم الى رب السلم لا ترتفع الاقالة ولا يعود السلم ولو ذلك
في بيع العين عاد البيع عناية   لوكان كل من المبيع والثمن مقبوضا
كذا في البحر وعبارة الزيلعي كالهداية وغيرها انما تعتبر اعتبار قبض المبيع
وعدمه لا الثمن حيث قال في قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة
معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان
اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض يوافق
القياس لان كل واحد منهما مدع ومنكر فيقتضي فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى
الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع اذا استهلك في يد البايع غير
المشتري ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد
القبض ايضا او بعض ان محمدا يرى ان حديث اذا اختلف المتبايعان الخ معلولا
بجحود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد و
هذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض او هالكا
~~في الجص نص على الى انه لا معنى لاصلاً لهما في قدر الثمن بعد الاقالة بدون~~
~~تبعية بتلف اسواه بالمبيع~~   وان اختلفا في المهر الخ ماذكره المصنف اذا
لم يطلقها قبل الدخول في البحر عن الظهيرية انه لا يتنصف ما ادعاه الزوج
وفي مسئلة العبد والجارية لا المتعة الا ان يتراضيا على ان تاخذ نصف
الجارية اهـ لكن الذي في غاية البيان اذا طلقها قبل الدخول فالقول
للزوج في نصف المهر والحكم متعة مثلها وهذا على رواية الجامع الصغير
والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول
له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل منهما كما في حال قيام النكاح وعند
ابي يوسف القول للزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء قليل يكذبه الظاهر وجه التوفيق
بين الروايتين ان وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين ولا فائدة في
تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا فاما
في الجامع تقدر وضع المسئلة في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم   المهر في الجامع
المتعة وجواب الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فحمل على المتعارف وهو
الاختلاف في الالوف كما ذكر في الاصل اهـ   اي في قدره او جنسه بتغيره
وما في البحر هنا حيث قال اطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كما قال
والالفين او جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية اهـ مع انه في البحر عن المهر
قال في شرح قول الكنز وفي قدره حال قيام النكاح قيد بالقدر لانهما لو اختلفا في
جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون المسمى عينا او دينا او   كما في ح
عينا فان كان دينا فان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على
جارية



جارية او على كر شعير فقالت على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم
وقالت على مائة دينار او كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية
مع الصورية او في الصفة من الجودة والرداءة فان الاختلاف فيه كالاختلاف في
الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي
بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل
جعلا جنسا واحدا وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد و
قالت على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد
وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
وان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضاء
من صاحب الجارية فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم
والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين على معنى انه مهر مثلها ان كان
مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا في البدائع او نحوه في الغاية وتقدم ما يتعلق
به في المهر   تقضي لمن اقام البرهان اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي الالفين
ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين
لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعي على المراة تسليم نفسها باداء
ما اقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد
الوديعة او رد المختار عن المعراج   لا ثباتها خلاف الظاهر علة للبنيتين وذلك انها
في الاولى اثبتت الزيادة على مهر المثل وفي الثانية اثبت الحط عنه وكل
خلاف الظاهر   بان كان بينهما ليس المراد انه متوسط بينهما بل المراد انه اقل
مما ادعته واكثر مما ادعاه وبه عبر في الدرر ط   فالتهاتر اي التساقط اي الحكم
التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام او الخطاء فيه عناية ط
على الصحيح راجع للتهاتر ووجوب مهر المثل فانه يلزم من تصحيح التهاتر كما قال الزيلعي تصحيح
التهاتر بتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها بينة تثبت الزيادة وبينته
تثبت الحط فلا تكون احداهما اولى اهـ تصحيح وجوب المهر مهر المثل   وان تحالفا
تحالفا عندهما لانه اختلاف في بدل المعقود عليه فصار كالاختلاف في الثمن و
قال ابو يوسف القول للزوج بيمينه ما لم يات بشيء مستنكر لان البضع في حكم السلعة
المستهلكة بدليل ان العقد لا ينفسخ بالتحالف فاذا لم يثبت التحالف مع هلاك السلعة
فكذا في النكاح وقال خواهرزاده الصحيح في تفسير المستنكر عنده ان يدعي مهرا لا يتزوج   وذكر في ح
مثلها عليه عادة سراج   لتبعية المهر بخلاف البيع لان يمين كل واحد منهما
يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع
فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده در   ويبدأ بيمين الزوج بيمينه
وقال في غاية البيان قالوا في شرح الجامع الصغير يبدأ التحالف بالقرعة لانه لا رجحان   في ح
لاحدهما على الآخر وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج
وذلك لان المهر في حكم الثمن والبضع كالمبيع وفي المتبايعين يبدأ بيمين المشتري

واليه ذهب الاسبيجابي في شرح الطحاوي وصاحب الهداية هنا ولم يتعرض له
في باب المهر ثم ان نكل الزوج ثبت الالفان لتسمي وان نكلت المرأة ثبت الالف
واذا حلفا جميعا ثبت الف وخمسماية الف باعتبار التسمية وخمسماية باعتبار
تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا
جميعا تهاترت ووجب مهر المثل الف وخمسماية الف باعتبار التسمية وخمسماية
باعتبار تحكيم مهر المثل وهذا كله على قول ابي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي اعني
ان التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما فان وافق قول احدهما
فالقول له لان الظاهر معه وقال الكرخي يجب التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم يحكم
مهر المثل وهو الصحيح لانه مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم بالتحالف
لانه ح يكون العقد كان العقد لم يكن فيه تسمية اهو وذكر في البحر اختلاف التصحيح في
ذلك ولو اختلفا في بدل الاجارة اي قدرا او جنسا او وصفا كما هو ظاهر
والاولى جعل كلام المصنف شاملا للبدل و المنفعة كما فعل في قال في المنح اطلقه فشمل
الاختلاف في البدل والمبدل اهو ليكون ح اتم فائدة على ما تفيده كلام الش
او وقع في الاجارة قبل الاستيفاء الخ كذا عبارة القدوري وقال في الهداية معناه اختلفا اطلقا
في البدل او المبدل اهو وقال في البحر والمنح اطلقه فشمل الاختلاف في البدل والمبدل
اهو بما ذكر اولى مما سلكه الش حيث حمل المتن على الاول ثم عطف عليه الثاني فانه
يكون قاصر الافادة وبجعله في عبارة الهداية ما نعة خلو مجوزة للجمع تصدق في ح
على ما اذا اختلفا فيهما قبل الاستيفاء قال في البحر المراد بالاستيفاء التمكن منه في قوله في بدل الا
المدة وبعده مع عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع جارة شامل للقدر
في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى والجنس والوصف
عليه للمستاجر فلمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر ح
لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول
بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا
المدعي وان كان غائبا لا تقبل اه تحالفا لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير
البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه
ومن حيث ان كلا منهما يحتملان الفسخ وهما عقد معاوضة فان قيل قيام المعقود عليه شرط
للتحالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجري التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف
كما في السلم ولان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
فصارت كانها قائمة زيلعي وبدا بيمين المستاجر الخ كذا ذكروه ولم يعلم منه
ما اذا اختلفا فيهما وذكر القهستاني انه يحلف اولا من يدعي اولا ان اختلفا فيهما
وان ادعيا معا يحلف من شاء او القرعة بينهما كما في البيع اهو وقال في العناية فان
قيل كان الواجب ان يبدا بيمين الاجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود
عليه واجب اولا على الاجر ثم وجبت الاجرة على المستاجر بعده اجيب بان
الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو اسبق انكارا فيبدا به وان لم يشترط
لا يمتنع الاجر من تسليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة
فيبقى انكار المستاجر فيحلف اهو وبحث فيه قاضي زاده وان لم يمتنع من التسليم بانه ح

بما

بما ادعاه من الاجرة لكن يمتنع منه بما اعترف المستاجر من الاجرة فان التسليم
وان لم يتوقف على قبضها الا انه يتوقف على تعينها الا لم يكن للموجر منكر الوجوب
التسليم بما عينه المستاجر فيلزم ان لا تكون الاجارة قبل المنفعة نظير البيع قبض
قبل قبض المبيع وهذا خلف وبان ما ذكره منقوض بما اذا اختلفا في المبيع فقط
فان المشتري لا يمتنع عن تسليم الثمن مع انه يبدا بالمشتري كما بيناه في صورة تعيين ح
الاختلاف في الثمن وبان قوله فيبقى انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف ان
اراد انه لا انكار للموجر اصلا فغير صحيح اذ يلزم حينئذ ان لا يحلف الموجر
اصلا فيختل وضع المسئلة اذ وضعها في التحالف وان اراد ان لا انكار الا بعد
الا في انكار المستاجر فيقتضي البداءة بيمينه فهو اول المسئلة ولم يظهر هو ح
بعد اهو وهو وجيه وان برهنا فالبينة لمن صادق بما اذا كان في احدهما
الاختلاف في احدهما او فيهما فان بينة كل تقبل فيما يدعيه من الفضل كان يدعي
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة تقضى بشهرين بعشرة
وبعده لا اي لا يتحالفان بالاجماع وهذا ظاهر عند محمد واما عند هما فلان المنفعة
لا تتقوم الا بالعقد وقد ارتفع بالتحالف والفسخ لان المعقود عليه يمنع التحالف هلاك ح
وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع لان لم قيمة تقوم مقامه عنده
فيتحالفان عليها ولو جرى هنا وفسخ العقد فلا قيمة لانها لا تتقوم بنفسها بل بالعقد
وبالفسخ يرتفع العقد فيتبين انه لا عقد واذا امتنع كان القول للمستاجر لانه
هو المنكر قال في البحر ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي لو
اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد وان في
بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي اهو
لانعقاده ساعة فساعة الخ هذا هو الفرق بين هلاك بعض المبيع وما نحن فيه
اي ان العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فكل
جزء منها يصير كمعقود اي معقود عليه بعقد مبتدا فلا يلزم من تعذره
في الماضي التعذر في الباقي بخلاف البيع لانه ليس كل جزء معقودا عليه بل
الجميع معقود عليه بعقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل كيلا
يؤدي الى تفريق الصفقة والصغير يجامع فائدة هذا القيد ليكون
القول قوله في الصالح لها لانها لا تكون مع ما في بيت الزوج الا بذلك بخلاف يدها في ح
الصغير الذي لم يصلح يبلغ حد الجماع فانه لا يد له على زوجته اما الصالح له
فالقول لوليه سواء كان جامع او لا ثم معنى كون القول للصغير انه لو لوليه لان
عبارته غير معتبرة رحمتي ثم قوله ثم النكاح الا ما عنا ما اذا كانا حيين و
يأتي حكم ما اذا ماتا او احدهما فلا حاجة لدعوى استثناء ما اذا مات بعد عدتها
تمام النكاح اولا كما في حاشية الشيخ وقال الرملي في حاشية البحر

رايت في السراج الوهاج طلقها ثلاثا او باينا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فذلك
كله لورثته ولو طلقها بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لان الحرمان
المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات بعد الطلاق كان لورثته وان مات قبل انقضاء العدة فالمشكل للمراة
لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث فصار كان الزوج مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة
واما غير المشكل فهو على الاختلاف اهـ ونقل قبل ذلك عن الهداية في اختلاف الزوجين انه لا فرق بين كونه حال قيام النكاح او

بعد الفرقة اهـ في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي
مشى عليه الشراح اهـ فانه ذكر عن المنبع كما رجعت فيه ايضا واما اذا اختلفا
بعد طلاقها ثلاثا او باينا فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلا
ق فزالت يدها اهـ وهو هنا ما كان في البيت انما قيد بقوله هنا لان
العقار والمنقول وان كان من الصالح لكن لا يقال متاع البيت نعم قال الرملي
في حاشية المنح الذي يظهر انه المراد به ما يثبت وضع ايديهما عليه او تصرفهما
فيه بان كانت ايديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل
في مسائل هذا الباب باليد وعدمها في الاخذ بقول المدعي وعدمه اهـ
وفي القهستاني المتاع ما ينتفع به من ثقله او مما حصل منه كالعقار في عرف اهـ
~~لتعارض الظاهرين فان صلاحيته لها ظاهر او اصطفاه...~~
~~فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهي وما في يدها في يده اهـ وتنبه قال النهر~~
التعليل المذكور يصلح لها لان اشتغالها ببيع ما يصلح لها ظاهر في انه
لها ظاهر في انها المالكة فتعارضا وكذلك في الصورة
المالك وكونه مما يصلح لها ظاهر في انها المالكة فتعارضا وكذلك في الصورة
الثانية حيث كانت تبيع ما يصلح له ظاهره انها المالكة وكونه يصلح له ظاهر
في انه المالك فتعارضا لكن ~~يشكل ان~~ التعارض موجب للسقوط
ويمكن ان يجاب بان كون ~~الذي~~ ظاهر الذي يفعل او يبيع اظهر واقوى اهـ وقال
بالرجوع الى الاصل وهو انها وما في يدها في يده فالقول في الدعاوى لصاحب اليد
خلاف ما يختص بها ولم يتحقق بانه عارض يد الزوج اقوى وهو الاختصاص
~~بالاستعمال اهـ ولا يخفى ما في ذلك والاوجه ما قال الرحمتي ان الشيء تبع الصناعة~~
~~والوجه ان يقال في التعليل ان ظاهر الذي يفعل او يبيعه~~
~~اظهر واقوى لان ظاهرها فيما يختص بها اظهر واقوى بمن تباعه~~
~~مع انه لم يدا عليه اهـ وكذا قال الرملي في حاشية المنح الشيء تبع البيع والتعارض~~
~~موجب السقوط فيبقى كونه القول قول من يمكن ان يجاب بالرجوع الى الاصل~~
~~وهو انها وما في يدها في يد الزوج اهـ واما اذا كانت تبيع ما يصلح لهما~~
فيبقى بيده والحاصل انه اذا كان معروفا بتجارة ما يصلح لها فيده اظهر
من يدها في عكسه يدها اظهر والقول بمقتضاه انه لو عرفا بها استويا
لاستواء يدهما تامل ~~والسبب~~ القناع عضو اليد الظاهر القول قوله
للتعارض والرجوع الى الاصل درر وغيرها كالقهستاني وشرح الهداية
قال في داره وعبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح
للاخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال
ونحوها فلا يكون القول لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في
شرح الهداية اهـ قال في الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع
ما يصلح للاخر ليس على ظاهره في قول احدهما يفعل او يبيع الاخر
ما يصلح

في ذلك اهـ

عمومه

وفيه ان نص عبارتي العناية والنهاية عن التمرتاشي الا اذا كان الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء
ونحوها فحينئذ لا يكون مثل هذه لها وكذلك اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجال اهـ وهذا يحتمل ان يكون معناه انها
اذا كانت تبيع ثياب الرجال يكون القول فيها للرجل ويحتمل ان معناه انه يكون لها كما هو المنقول عن الزيلعي ١٩٧
والكفاية فيحمل عليه حتى يوجد نص صريح يفيد الخلاف اهـ

ما يصلح له لان المراة اذا كانت تبيع ثياب الرجال او ما يصلح لهما فهو للرجل لان المراة وما
في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه
عارض يد الزوج اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية ويعلم ما
سيذكره المصنف اهـ وقال في رد المحتار فقول الدرر وكذا اذا كانت المراة دلالة
الخ معناه ان القول فيه للزوج ايضا الا انه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب الرجال
والنساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا
المعنى ايضا بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين
لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى اما الاول فلانه اذا
كان الزوج يبيع ويشهد له ظاهر اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض
الا اذا كانت هي تبيع ذلك فلا يترجح ملكها لما ذكره الشارح فالاولى الا اذا كان كل منهما
يبيع له على ان التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاتر واما الثاني فلانه اذا كان
الزوج يبيع فلا تعارض كما مر واما اذا كانت تبيع هي فكذلك لا مر ان فيه
فتقيد القول وحاصل ما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صريح به الخ
النهاية لكن في الكفاية ما يقتضي ان القول للمراة حيث قال الا اذا كانت
المراة تبيع ثياب الرجال او ما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي
فهو للمراة اي القول قولها فيها لها لشهادة الظاهر ومثله في الزيلعي قال وكذا اذا
كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك اهـ
لانها خارجة اي معنى وهذا فيما يصلح لهما او
ما كان في المسئلة قولين اهـ
الحاكم اما فيما يصلح لها وكان غير تاجر في ذلك فتقدم بينتها لان البينة شرعت
لاثبات خلاف الظاهر سندي وقال الرحمتي تقدم ان بينة الخارج مقدمة في غير
دعوى النتاج وسبب الملك لا يتكرر فان كانت على النتاج وسبب ملكه لا يتكرر
كانت لذي اليد فينبغي ان يجري هنا هذا اهـ الا ان يكون لها بينة تشهد اهـ
فيكون لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لهما كالمودع اذا اقام بينة على رد الوديعة
~~في المشكل والجواب مع تجرده على ما ... اي ان القول لكل فيما يختص به~~
~~وقال عبد الحليم فيه بالاشكال لان الجواب ينبغي ان كان في بيتهما~~
~~بالاتفاق كما في الكافي~~ اهـ وقال الزيلعي وانما لا اشكال فيه وهو ما يصلح
لاحدهما ولا يصلح للاخر هو على ما كان قبل الموت وتقدم ورثتهما فيه
اهـ وهذا اذا لم تمت المراة ليلة الزفاف والا فالقول لورثتها قال في خزانة
الاكمل لو ماتت المراة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا ينبغي ان يجعل
متاع العروس وحلي النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق
والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجيء مثلها الا
ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له اهـ وبه علم ان ابا يوسف

تبيع

وحينئذ

الظاهر اهـ

بما قاله

مؤخر

قوله وانه الحكم احدهما الخ لم يذكر اذا ماتا واختلف ورثتهما وذكره في لسان الحكام فقال اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول لورثته في قولهما وعندابي يوسف القول قول ورثته الى قدر جهاز
مثلها وورثة الباقي القول لورثته لقيام الوارث مقام المورث فصار كالمورثين اختلفا وهما حيان حال
قيام النكاح اهـ ولا يخفى ان ما ذكره في المشكل والا فالقول لورثة كل فيما يصلح له

استثنى في حال موتهما من كون ما يصلح لهاله ما اذا كان مع تهاليلة الزفاف
فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة
الزفاف فالقول لها في الفرش ونحو هذا لجريان العرف غالبا من ان
الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به المراة وينبغي اعتماده
للفتوى الا انه لم يوجد نص في حكم ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع
اهـ ولو رقيقا يستغنى عنه بما ياتي في المتن ح واعلم ان ما في الدرر من ان
او قيقا اذ لا يد للميت فتثبت يد الحي بلا معارض اهـ قال الشرنبلالي ان هم
لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين ولما اذا كان احدهما مملوكا
فهي المسئلة الاتية اهـ ٣ فالقول للحي عند الامام بلا فرق بين
الباقي رجلا او امراة اما اذا كان هو الرجل فلا يشكل وان كان
الباقي هو المراة فلذلك فان بعد الموت المال في يدها حقيقة والميت
لا يد له والمراة تكون في يده حال حياته لا بعد وفاته والورثة يدعون
ما في يدها وهي تنكر فكان القول قولها وقالا الجواب فيه كالجواب
فيما اذا كانا حيين لان ورثة الميت تقوم مقامه اهـ عناية العيني ان
قال الزيلعي انهم اتفقوا انه ما يصلح لاحدهما
على ما ذكره كلام الشرح
فهو لمن يصلح له في الحياة والممات حتى تقوم ورثته مقامه في
اختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للحي في حال حياتهما وللباقي
منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف
جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تاتي بالجهاز
عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الرجل فيبطل
به ظاهره ولا يعارض في الباقي فيعتبر ولهما في الاستواء بين
الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير
الحكم في المشكل ولا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة ان يد الباقي
منهما اسبق الى المتاع لان الوارث تثبت يده بعد موت المورث
فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا واولى
لان لليد رجحانا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية
ولا يد للباقي منهما لانه وارث خلف عن المورث فلا يعارض
الاصل وقال زفر المشكل بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو
حنيفة وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان كله قال مالك والشافعي
لانهما استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد
في البيت

قوله وقال الشافعي

وقال الشافعي ومالك الخ الخلاف المذكور في هذه المسئلة ليس خاصا
بما اذا مات احدهما وقد اتفقوا كما قال الزيلعي وغيره ان ما يصلح لاحدهما
فهو له في الحياة والموت وعدها في الخانية تسعة ابحاثا الابحاث المذكورة فيها
المشكل انها تسعة اقوال ولم يذكر الاقول المختلف الثلاث قال في الجواهر
مذكورة فيها الاجمال الاول ما في الكتاب متن الكتاب وهو قول الامام
الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في الحياة
والموت الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط
الرابع قول ابن معن ومشركه هو بينهما الخامس قول الحسن البصري
كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمراة السابع قول
محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا
يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك ان الكل
بينهما معكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع
هو الرابع اهـ وقال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت
للمراة فالمتاع لها الا ما عليه من ثياب بدنه وان كان فالمتاع كله له الخ
لا ان لها يدا معتبرة كما في النهاية وله ان يد المملوك
لا تعارض يد الحي فان يده يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير
فكانت يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت الاترى انه ترجح
تترجح بالصلاحية فهذا اولى قال البحر فالقول للحي ظاهره
ولو في غير المشكل ويؤيده قول الملتقى فالكل للحر وقال القهستاني
يشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام
كما في المصفى لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في
الاشتعمال المشكل اهـ وفيه انه ما في الحقائق مجرد تصوير لا تقييد حيث قال
في تصويره ما قال النسفي في منظومته وصورته اذا كان احد الزوجين حرا
والاخر ماذونا اختلفا في الامتعة المشكلة اهـ وهذا لا يفيد انه
قيد وللحي في الموت هكذا في الهداية والجامع الصغير للصدر
الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس
الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء اهـ درر
لان يد الحر الخالف ونشر غير مرتب ولا يد للميت فخلت يد
الحي عن المعارض كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا المعنى موجود
تام في صورة الحر ونظائره يعقوب باشا وقد يقال ان الحر له خلف وهو

تجوز في النسخ بيان الاقوال النسخ بل قال التفرق الطلاق على الاقوال
للزوج
في الوقاية
زوجان ماذون وحر حيا اختصما في متاع البيت قد تكلما فذاك للحر وقال لها هم

وصو الوارث فلم تخل يد الميت عنه حكما بخلاف الرقيق فانه لاخلف له اصلا
اذا كان هو الميت فيكون القول للحر الحي واذا كان الميت هو الحر فله يد
حكما بيد وارثه فلم تخل يده عنه فلذا كان له ولم يذكر حكم ما لو كانا مملوكين وقد
ذكره في السراج فقال ومعنى قولنا انه للرجل او المراة ان يجعل في يده حتى يكون
القول فيه له بيمينه وعلى الاخر البينة وهذا كله اذا كانا حرين او مملوكين
او مكاتبين اما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مكاتبا الخ
قبل ان تختار نفسها الظاهر انه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار
لانه لا يشترط قيام النكاح ط وعبارة السراج المنقولة عن في المنح خالية عنه قال
ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل
ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثاه قبل العتاق فهو للرجل وما احدثاه
بعده فهما فيه كالحرين اهو وبه يعلم من المذكور هنا حكم ما لو اختلفا في وقت احداث
فهو على ما وصفنا في الطلاق يعني هما فيه كالحرين كما مر عن السراج
ايضا
قال في البحر ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح
وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامراة
فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل
البينة ان الدار له وان المراة امراته تزوجها بالف درهم ونقدها
المهر ولم يقم البينة انه حر يقضي بالدار والرجل للمراة ولا نكاح بينهما
لان المراة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية
فيقضي بالرق واذا قضي بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح
ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل في المسئلة بحالها يقضي
بحرية الرجل ونكاح المراة ويقضي بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح
صار الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضي بالدار
لها كما لو اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج
في قوله ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع
لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها
فانه يقضي به عبدها وبالمتاع ايضا لها وان برهن الرجل انه حر
الاصل قضي له بالحرية والمراة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان
مشكلا قضي بحريته وبالمراة والمتاع لها اهو ونحوه طلقها الخ نقله في
البحر عن الخانية بزيادة قوله في المرض ونقله في المنح كذلك ولما كان
هذا قيدا اتفاقيا في هذه المسئلة تركه الش وان كان قيدا في المسئلة الاتية
لانها صارت اجنبية لا يد لها فيفيد انها لو ماتا فكذلك كذا رد المحتار
لكن الذي تقدم نقله عن شارح الحاوي خلافه فانه جعل اختلاف الورثة بعد موتهما المذكور ح
كاختلافهما بانفسهما في حال حياتهما ثم هذا التعليل يفيد ما بحثه الرحمتي
ان ما ذكر يحمل على ما اذا انتقلت وتركت المتاع في البيت اما اذا بقيت
ساكنة

١٩٩
ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر ان المتاع باق في يدها فيكون القول
قولها في الصالح لها فليحرر اهو ونقله السندي لذلك ومما ذكرناه يعلم ان لو
شرطية والجواب فلذا يكون لوارثه حاو ~~التعليل كما افاده السندي~~ ولا فائدة
بذكر هنا ط اما لو مات وهي في العدة الخ يحمل على ما اذا كان
الطلاق في مرض موته بدليل تعليله بارثها منه قال في المنح قيد بكونها
زوجين للاحتراز عما اذا طلقها ~~ثم اذا طلقها~~ في المرض ومات بعد انقضاء
العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها
يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمراة في قول ابي
حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات قبل
الطلاق كذا في الخانية وهذه العبارة هي نقلها الش هنا الا انه اخل
بقوله طلقها في المرض ثم نقل بعدها عن التجنيس وان طلقها ثلاثا في صحته
او مرضه وقد مات بعد انقضاء العدة فما كان من متاع الرجال والنساء
فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق
اهو كذا ذكره الرحمتي فالقول للمستاجر بيمينه اي بعد استقراره
فيها وذلك لان الحسنة تضاف اليه بالسكنى وقال في الهندية من الفصل
التاسع باع المستاجر سكنى الحانوت تجارها وصاحبها واستحقها فان كانت
متصلة ببنائها وليست من الات صناعة المستاجر فالقول لصاحب
الحانوت واذا حلف رجع المشتري على البائع بالثمن وان كانت من
الات صناعته لا سبيل لصاحب الحانوت على السكنى اهو وفيها ايضا
ادعى الاجير ان الثوب الذي في يده له والمستاجر انه له ان كان في
حانوت المستاجر فهو له بحلفه وان كان في المحلة او منزل الاجير
فالقول له اجر عبده فوجد معه متاعا في طريق فاختلف فيه فعن
المستاجر ان كان من صناعة المستاجر فهو له فالقول له وان لم
يكن من صناعته فالقول للمولى وان كان في منزل المستاجر فالقول
للمولى في الوجهين اهو وبما ذكر يعلم انما اجاب به في الخيرية فيما اذا
اختلف ناظر الوقف مع المستاجر في خوابي المصبغة الملصقة بارضها
يدعي ~~الناظر~~ المستاجر انها ملكه والناظر يدعي انه لا شبهة
ان القول للناظر كما يعلم من مسئلة الكناسي بالاولى اهو وفيه
~~للمنقول فتامل~~ محل تامل لما فيه لما تقدم عن الهندية ولو اختلف
اسكافي وعطار الخ كذا عبارتهم باثبات الياء مع ان المذكور في كتب
اللغة بدونها ففي تاج العروس ~~لسان العرب~~ القاموس الاسكف
بالفتح والاسكاف بالكسر والاسكوف بالضم والسكاف كشداد
والسكي الصيقل الخفاف اهو وفي لسان العرب ويقال رجل اسكاف
واسكوف للخفاف اهو في الات الاساكفة والعطارين الخ قال
الرملي في حاشية المنح ربما يعكر على هذا ما ياتي قريبا من قوله رجلان في سفينة

قوله التي ح

المستاجر ح

ق فرق في النهاية بين مسئلة المتاع ومسئلة العطارين والاساكفة بانا لم نشاهد في الثانية استعمالهما بل كونهما في اليد بهما على السواء فلذا جعلناها بينهما نصفين وفي مسئلة المتاع الترجيح بالاستعمال لا الشبهة فيجعل للرجل في المختص به وهو المستعمل والمرأة في المختص بها هي المستعملة ح

بها دقيق الخ تامل ذلك فان تلك الفروع تقتضي ان لكل ما عرف به اهـ وقال في رد المحتار بعد الفرع خالف ما قبله والمسائل الاتية بعده اهـ لكن قال الرحمتي لعل الواو بمعنى او اي اختلفا في الات الاساكفة منفردة او الات العطارين منفردة لانه ما اختلفا فيه في ايديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا في سفينة في ايديهما او في دقيق في ايديهما وكان احدهما ملاحا والاخر بايع الدقيق فان كلا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا بخلاف ما لو اختلفا فيهما مجتمعين فانه يعطى لكل ما يناسبه كما لو اختلفا في سفينة ودقيق وهي التي تاتي في المتن تامل اهـ ويؤيده هذا ما قاله الزيلعي فيما سبق ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في الات الة الاساكفة او الة العطارين وهو في ايديهما قضي بينهما نصفين اهـ وان كان الفرق بين الاجتماع والانفراد خفيا وتمامه في السراج لم يذكر فيه شيئا ابدا

مما ذكره الشيخ من هذه المسئلة وما قبلها رجل معروف بالفقر ليس اصله ما في المحيط البرهاني عبد لرجل موسر في بيت رجل معسر في بيته الابواري ملقاة وفي عنق العبد بدرة فيها عشرة الاف درهم فادعى كل واحد منها البدرة فهي لمن عرف باليسار واذا دفع ليخيط ثم اختلفا بعد ما صار الثوب مخيطا فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد الخياط فالقول له وله الاجر وان كان في يد ربه فالقول له وان كان في ايديهما فالقول للخياط وله الاجر وفيه ايضا دفع الى قصار اربع ثياب ليقصرها فقصرها ثم قال الدافع بعث اليه من يقبضها فدفعها اليه فحملها اليه فاذا هي ثلاثة فقال دفعت اليه اربعة وقال دفع اليه ولم يجده يقال لرب الثوب صدق ايهما شئت فايهما صدق برئ عن الخصومة وايهما كذب حلفه فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمه ما ادعاه فان صدق القصار لزمه اجر الرابع وان كذب القصار وحلف القصار وعلى صاحب الثوب اليمين على الاجر فان حلف برئ عن اجر الرابع اهـ ومن هذا القبيل ما في البحر عن ابي يوسف رجل في منزل رجل يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعاه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول لرب المنزل فهي لصاحب المنزل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار اهـ ولو فيها راكب الخ اي ان ما ذكر للكل

ملاحاع

امور يعلم الخ

الى خياط ثوبا لم

لم

رستم

للكل من الصفات لكل متفق عليه عند التداعي لدى القاضي وبعد حصوله وهي سائرة واخر ممسك الظاهر انه ممسك الدفة رد المحتار ويدل له ما في الهندية عن المحيط واخر ممسك بسكانها اهـ وهو بالضم ذنب السفينة كما في الصحاح وغيره واخر يجذب اي يجرها على البر واخر يمد حبالها الخ ولا شيء للاخر كانه والله اعلم لانهم اقوى منه يدا وكانه اجمعهم في العمل ط ان على الكل متاع الخ الظاهر ان الحكم كذلك لو كان الكل متاع القايد فان اختلفا في المتاع كيف يكون مراجع ويحتمل ان يكون رجلان في البقر والغنم يعني لو كان بقرا او غنما عليها رجلان قايد وسايق فهي للسايق الان تكون يقود شاة معه تتكلف له وحدها رحتي

فصل في دفع الدعاوى

ذكر من يكون خصما الحكمية في المنح وكثير من شراح الهداية ومنهم في العناية فان قيل الفصل مشتمل على من يكون خصما ايضا فلت من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي اهـ وقال السندي يعني يفهم ذلك بعد التامل فيما مضى في كتاب الدعوى والتحالف اهـ ولا يخفى ان ما سبق لا يفهم منه اصلا من يكون خصما انما يعلم منه احكام الدعوى من الصحة والفساد والحلف والتحالف عند عدم البينة كيف وقد وضعوا لها ابوابا وفصولا مطولة لمعرفة من يكون خصما ومن لا يكون لا بد للفقيه الماهر من الاطلاع عليها والقصد من هذا الفصل دفع الدعوى باحد المذكورات

فيه ومن دفع المدعى عليه عن الخصومة ويكفي دفع الدعوى اليه بحجة ببيع لمن لم يكن لهم

اودعنيه الخ ظاهره انه لا بد من دعوى ايداع الغائب ليس له انه يكفي دعوى الانتقال او دعنيه وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار وانه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتغير التمييز بحر لكن في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي انه يبطل دعواه في النصف وهل يبطل في الكل قال بعضهم يبطل قال رحمه الله وفيه نظر واشار في الجامع الى انه لا يبطل اهـ وحكى الشيخ ليس في الفصل الاول من دعوى البزازية وانه اشار في الجامع الى عدمه في النصف وذكر في الفصل العاشر من الفصولين او دعم النصف وان لم يقم ثم باع منه النصف الاخر فبرهن رجل انه نصفه له فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بايعه اذ المدعي لو استحق نصفه يظهر ان البائع كان شريكا للمشتري فانصرف بيعه الى نصفه والمشتري ليس بخصم في نصفه الاخر لانه مودع فيه وقال في البحر وقيد بان لا اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال

٧ لكن في البزازية هذا على الرواية ويرجع عنه في اخر عمره ولم يجعل عليه حجة ومشايخنا على هذا لما راوا احوال القضاة تغير ما الا من عصمه الله تعالى وذلك الواحد كالعنقاء فلا يفيد تحكم على حدة حتى لا يطمع واحد منهم انه هو المدعي ويبقى امر العامة اوجه

كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلم القاضي ولو ادعى المدعي ثم قاما الى اصحاب البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان فسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب لم يسمع وكذا البيع الا ان يقر المدعي او يعلم القاضي ظلو برهن المدعي ثم برهن صنع المدعى عليه بيعا او هبة قبل القضاء لم تندفع سواء اقر به المدعي او علم القاضي او قامت به بينة كما في خزانة الاكمل ثم في المسائل المخمسة لو شهدوا انها لفلان فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان الغائب اندفعت كما في البزازية وافاد المؤلف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا واطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا وبرهن على ما ذكر ظاهره اشتراط البرهان يتعذر الوصول اليه اهـ ويدل على انه يكفي البرهان على الايداع وتخرج مع ان ما في البزازية

على الايداع وتخرج مع ان ما في البزازية دال على انه يكفي البرهان على ... حيث قال لو قالوا او دعه فلان لكن لا ندري ذلك الشيء او سبق بيده حيث قال لو قالوا ... لكن لا ندري ادفعه اليه قالوا كان المدعي هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري ادفعه اليه ~~ولو قالوا هذه الدار لفلان~~ ام لا او قال ذو اليد دفعه الي تندفع ~~ولو قالوا هذه الدار لفلان~~ ~~الغائب اسكنه فيها واشهدوا على ذلك والدار في يد الغائب يوم تقبل~~ او قالوا في يد الساكن او قالوا لا ندري في يد من كانت ~~الدار يوم تقبل~~ ~~لكن نعلم انها في يد الساكن او لم يذكروا ان الدار في يد من لا تقبل لو تقبل~~ تقبل وتندفع وان ~~شهدوا انه اسكنها والدار في يد ثالث لا تقبل~~ ~~ولو برهن المدعي ان الدار كانت يوم اشهدوا في يد غير الساكن~~ ~~المسكن وهو فلان لا تقبل ولو خص فلان وبرهن على هذه~~ انه لا تقبل عندهما خلافا لابي يوسف اهـ وكذا في الخلاصة

ثم انه يشترط تقديم البينة على القضاء وفي الثاني والعشرين من الفصولين الاستروشنية لو لم يكن لذي اليد بينة حتى قضى القاضي بالعين للمدعي ثم وجد بينة على الايداع واقامها لا تقبل والحاصل انها مقبولة قبل القضاء وغير مقبولة بعده اهـ وهذا في الدفع بما ذكر وفي غيره فيسمع بعده والعين قائمة اشار المصنف بقوله هذا الشيء او دعنيه فلان الى ان الاشارة الحسية لا تكون الا الى الموجود في الخارج واما اذا هلكت لا تندفع وان اقام البينة لانه اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما بظاهر يده لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فتندفع عنه الخصومة بالحجة الدالة على المتحمل واذا هلكت فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعي ينتصب خصما للمدعي بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا يتبين ان ذمته

كانت

كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشروح واعترض في الفصولين بان ثم اذا حضر الغايب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع الدين عنها يثبت بناء على عليه بما ضمن للمدعي لانه هو الذي اوقعه في هذه المسائل والاصل ... العين فينبغي ان يأخذ عامل له اما الايداع فظاهر واما في الاجارة فلانه لما اخذ البدل حكم في الخصومة و حاله كانه هو المستوفي للمنفعة باستيفاء بدلها فصار المتاجر عدمها اهـ عاملا له وكذا الراهن فانه موف لدينه بالرهن والمرتهن مستوف به ... فاشبه عقد المعاوضة اما لو كان غصبا فلانه ضمان المغصوب عليه وقد اداه فلا يرجع به على غيره وكذا العارية لا يرجع فيها على المعير لانه عامل فيها لنفسه والمعير محسن وينبغي ان يرجع على الموكل والمسروق منه لا المغصوب منه وينظر في اللقطة هل يرجع عليه لانه عامل له يتأمل في ذلك والمزارعة كالاجارة رحمتي وقال الشهود نعرفه باسمه الخ قال الزيلعي وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا تقبل شهادتهم ولا تندفع الخصومة بالاجماع لانهم ما احالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفع لبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا تبطل وان كان غيره تبطل فلا تبطل بالشك وهو مقتضاه انهم لو قالوا انه غير المدعي تندفع عندهما لعدم اشتراط الاحالة على معلوم واحتمال انه هو المدعي موجود وقد قالوا ان ... ~~البينة قامت بثبوت الملك للغائب والخصم فيه ودفع الخصومة وهو~~ ~~خصم فيه فيثبت~~ ثم قال الزيلعي ولو قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن مخاصمته الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي و المعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل تعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر من اندفاعها وعند ابي حنيفة تندفع عنه لانه اثبت ببينته ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي وهو ... ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه

[illegible] ٌفي الخلاصة
اوقربيا [illegible]
كالمنح [illegible]
البحر
عليه
عنهما

البينة كافية لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه
مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه او الى الشهود حيث لم يعينوا
له خصمه ونحن لا نسلم ان بمثله لا يحصل التعريف يثبت التعريف لكن التعريف
ليس تعريف خصمه على ذي اليد وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وان
يده يد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل
وجه وينبغي ان يكون قول ابي يوسف على هذا التفصيل اهـ
وشرط محمد الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب
فشهد المجهول لكن قالا لا نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم
تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح ادب القضاء ولو اقر
المدعي ان رجلا دفعه اليه او شهدوا على اقراره فلا خصومة اوجب
فلو حلف الخ تفريع صحيح على ما قاله محمد من ان المعرفة
انما تكون منهما فانه يفيد عدم الحنث لعدم تحققها بمعرفة الوجه
خاصة والزيلعي ذكر هذه المسألة مستقلة لا على سبيل التفريع
ولا تنافي ح عن البزازية ان الخ كذا نقله عنها في البحر
دفعت خصومة المدعي اي حكم القاضي بدفعها وافاد انه لو اعاد
المدعي الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى
اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرح به بحر وقال
في البزازية ان لم يبرهن المدعى عليه على الوديعة واراد المدعي
تحليف المدعى عليه ان الرجل الغائب اودعه عنده يحلف الحاكم
المدعى عليه على البتات لا على العلم لانها وان كانت فعل الغير
لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى
العلم لانه فعل الغير ولا تعلق له به ذكر الكل في الذخيرة وذكر
في الذخيرة انه لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع له ولا حلف
على المدعي ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم
العلم لاختيار ويظهر تحليف الاعلى بما ذهب اليه ابن ابي ليلى القائل
بالاندفاع بلا بينة للملك المطلق ومنه دعوى الوقف ودعوى
غلته كما حرره في البحر اول الفصل الاتي قال في رد المحتار عن البحر ولم
يذكر المؤلف صورة دعوى المدعي واراد انه ادعى ملكا مطلقا ولم
يدع عليه فعلا وحاصل الجواب انه ادعى ان يده امانة او مضمونة
والملك لغيره ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج
هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله
ان المدعي

اخ محل الخ

رأسا الكل بقوله فليحفظ
الى ان هذا خلاف
المقرر من ان العمل
في المعاملات على
قول ابي يوسف
خصوصا اذا وافقه
الامام اهـ

المدعى عليه

قوله يندفع الاشكال المذكور في الفصولين به
غيره وهو ان غايته انه
يصير خصما بنكوله وذلك
حاصل قبل تحليفه بوجه
ايضا هو مدع للايداع
ولا يمين على المدعي اهـ



ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطلب من
المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن
على الدفع اهـ وفيه ان المقصود دفع الخصومة فكما تندفع بعد برهان
المدعي تندفع ايضا قبله وقد ذكر في الفصول وغيرها ولو لم يبرهن على
الايداع حتى صار خصما فبرهن المدعي ثم قبل الحكم برهن ذو اليد على
الايداع تقبل لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتم الحكم اهـ تامل
وقال ابو يوسف ان عرف الخ رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة شهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه درر حجة اقوال الثلاثة المتقدمة وقول ابن شبرمة
بغنم فيكون لا تندفع ولو اقام البينة وقول ابن ابي ليلى تندفع باقراره
بدون بينة اقوال عيني وغيره تبعا للزيلعي لكن لم يقتصر على
هذا الوجه بل ذكر الاحتمالين او اسكني فيها الخ في الفصولين
ولو قال ذو اليد الدار لفلان اسكنني فيها وشهد ابه او باقرار الغائب
انه اسكن ذا اليد فيها وقالا لم ندفعه اليه ولكن علمنا ان الدار كان
بيد هذا المدعي الذي بيده اليوم يومئذ تندفع الخصومة اذ الشهادة
بالاسكان والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة
والدابة بيد الموهوب له يوم الهبة شهادة بهبة وتسليم اهـ وقال
في البزازية لو قالوا هذه الدار لفلان الغائب اسكنه فيها ولا نشهد انا
على ذلك والدار في يد الغائب يومئذ او قالوا في يد الساكن او
قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن نعلم انها اليوم في
يد الساكن او لم يذكروا ان الدار في يده كانت يومئذ تقبل وتندفع
وان قالوا اشهدنا انه اسكنها والدار في يد ثالث لا تقبل ولو برهن
المدعي ان الدار يوم اشهدهما كانت في يد غير الساكن والمسكن
وهو فلان لا تقبل ولو خص فلان هنا وبرهن على هذا الوجه
على ذلك الوجه ايضا لا تقبل عندهما خلافا للثاني اهـ او
خلافه فوجدته بخطه قال فيه بعد ذكر المسائل الخمس المزيدة ما نصه
والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان
ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور

ثمن ح

لم تنحصر في الخمس اهـ ولا يخفى انه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض
بعدم الانحصار اهـ رد المحتار ولا يخفى ان اعتراض البحر انما هو على حصر
المسائل في خمس مع انها اكثر والجواب بانها راجعة الى الامانة او الضمان
غير دافع لانه اذا نظر اليه لم يكن هناك داع لعدها خمسا في كلام المصنف
بل يكتفي بمسألة واحدة فيها ضمان ومسألة واحدة فيها امانة وايضا قال
الرحمتي ما في البحر ليس فيه الجواب ببيان الحال غايته لان الامانة والضمان
ليستا من المسائل الخمس غايته انه بين ان بعضها راجع الى الامانة وهي
انواع وكذا الضمان نعم يكتفي فيها راجع الى العارية وانتزعته الى الغصب
فالحق انها ثمان صور او تسع لان المزارعة وان رجعت الى غيرها
لكنها تميزت باسم على حدة واحكام اهـ   اودعني في يدي الخ مقتضى
كلامه ان هذه العبارة ليست في البحر مع انها والتي بعدها يعني قوله
لكن المحق الخ فيه اهـ   بالاجارة الخ فيما اذا كانت الارض لواحد
والباقي لاخر فانه يجعل كانه اجره ارضه بما شرطه له من الخارج وبالوديعة
فيما اذا كان العمل لواحد والباقي لاخر او العمل والبقر فانه يجعل كانه استاجره
وحده او مع بقره رحمتي   فلا يزاد اي مسألة المزارعة التي زادها
البزازي بدون تعرض منه للباقي مما يزيد وقد علمت مما في البحر ان
لا يزاد البقية ايضا رد المحتار   وقد صورته الخ حيث عمم قوله او غصبته
منه بقوله ولو حكما فادخل فيه قوله او سرقته او انتزعته منه وكذا
عمم قوله اودعنيه بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى
انه يحرر احسن مما صنعا فانه هنا ارسل الاعتراض ولم يجبه عنه الا
في مسألة المزارعة فاوهم خروج ما عداها عما ذكروه مع انه
داخل فيه كما علمت فافهم رد المحتار والاحسن من هذا كله ان
يقال انه ليس في كلامهم ما يدل على انه ليس الا الخمس صور حتى يعترض
بالزيادة وعبارتهم فيها خمس صور وهي لا تدل على الحصر والمذهب ان المفهوم ليس بحجة فلا يكون
او اقر ذو اليد الخ بيان لمحترز قول المصنف او دعنيه الخ كما مع لا به هنا
انه ما قبله محترز قول الشارح والعين قائمة لا هالكة وقوله
وقال الشهود الخ   وانه قال ذو اليد اشتريته الخ اي قال في جواب
دعوى المدعي ما ذكر لا تندفع عنه الخصومة لانه يتضمن الملك واليد
له دون الغائب فلا يخرج عنها وقال في البزازية وان قال المدعى عليه
انه

بلغ

[margin:] ولو اقام الخارج البينة ... تقضى له ثم جاء المقر له الغائب ... واقام البينة على ذلك ... تقبل بينته لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد زيلعي ... وكذا يقال في المسألة بعدها ...

انه ليس بملك المدعي ثم برهن على انه وديعة فلان الغائب عنده يسمع
بخلاف ما لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة حيث لا يسمع ولو قال
صاحب اليد المدعى في يدي ولم يزد عليه ثم برهن على الوديعة
حيث لا يسمع ولو صاحب اليد فلما برهن المدعي على الملك برهن
ذو اليد على الايداع لا يقبل الا اذا وصل بقوله في يدي قوله انه
وديعة فلان عندي اهـ   اشتريته ولو فاسدا مع القبض بحر
او انتهبته اشار به الى ان المراد من الشراء الملك مطلقا
بل ادعى عليه اي على ذي اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن
دعواه على غيره فيدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها
تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية بحر واشار الشارح الى
هذا ايضا بقوله بخلاف قوله غصب مني الخ لكن قوله ويبرهن
ينافيه ما سننقل عن نور العين عند قول المتن اندفعت من
انه لا يحتاج الى البينة وكذا مسألة الشراء التي ذكرها المصنف رد
المحتار وفيه ان قوله ليس بقيد وانما ذكره لانه موضع التوهم و
الاولى ما في الدرر تبعا للهداية وان برهن بان الوصلية ولو
ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام المدعي
عليه البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان
ادعى على ذي فعلا لان المدعي عقد استوفى احكامه فكان
كالعدم فكان كدعوى مطلق ملك حتى لو لم يشهدوا على قبضه
لم تندفع زيلعي ونقل في البحر عن البزازية ان جماعة من مشايخنا
قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا الاحكم
القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم
على بعض ولو كان كدعوى المطلق لكان الامر بخلافه اهـ والظاهر
ما عليه سولا الاطلاق المتون الشراء اهـ   او قال المدعي غصبته
بنحو الخ وذلك لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولا يمكنه الخروج عنها
بالاحالة على غيره لان اليد يعتبر في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح
دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع بانتفاء يده حقيقة بخلاف
دعوى الملك المطلق زيلعي وغيره ولكن الذي نقلنا اولا انها انما تصح على
غير ذي اليد في حق الضمان لا في حق العين فتامل
~~في الكل فيه اشارة لما ذكره في الفصولين من انه لا يبطل دعوى الفعل~~
وانه لم يبرهن عليه حيث قال ادعى غصبا على ذي اليد فبرهن على

[margin:] نقله الحموي
[margin:] ان برهن
[margin:] وذكر في الخانية في فصل دعوى الدور والاراضي ان الصحيح انها تندفع اهـ
[margin:] الملك

فلانه قال سرقته مني اعلم ان هيهنا مسألتين احداهما ما لو قال سرقته مني فقال
ذو اليد اودعنيه لا تندفع اتفاقا او قال سرق مني وبرهن على الوديعة
تندفع عند محمد لانه لم يدع الفعل عليه وهو القياس وقالا لا تندفع وجعلاه
من دعوى الفعل عليه ولا يفهم ابهام الفاعل لانه في ابهامه درء الحد
المتعدد وجب اليه وفي غصب مني تندفع بالاجماع لانه لم يدع عليه فعلا
وليس فيه ما يوجب الحد ولو كما سيجيء اي في قول المصنف ولو ادعى
انه له غصبه منه فلان الغائب لكنه فيما اذا تصادقا على اليد للغائب
وما هنا اعم لا تندفع في الكل لما في الفصولين من انه بمجرد فيه اشارة
دعوى الغصب لا تندفع بدعوى الايداع وان لم يبرهن عليه حيث
قال ادعى غصبا على ذي اليد برهن على الملك لا على الغصب فبمجرد اليد
دعوى الفعل عليه من غير اقامة البينة لا يتمكن المدعى عليه
من دعوى الايداع بخلاف هذا فانه حيلة في دفع دعوى
الايداع اهـ وكذا في البزازية وبرهن لا تندفع اي
على الايداع بخلاف ما لو برهن على الاقرار ففي البزازية ولم
يذكر محمد ما اذا شهدوا ذي اليد على اقرار المدعي انها
لفلان ولم يقل ذو اليد اودعنيها فلان لثبوت وصول العين من
جهة غيره اليه وظهر باقراره ان له الخاصم مع فلان الغائب
حتى يتحول الملك اليه ولم يوجد التحويل ثم ذكر عن الذخيرة
من صار خصما لدعوى الفعل عليه اذا برهن على اقرار المدعي
بايداع الغائب منه تندفع وان تندفع باقامة البينة على
الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست بيد خصومة
اهـ وان شهد الشهود على اقرار المدعي ان رجلا دفعها الى ذي اليد
جازت شهادتهم وتندفع عنه الخصومة خانية ~~لا تندفع في~~
~~الكل لما قلنا ان من قبله وان كان فعالا وما عطف عليه~~ ~~فلو~~
شرح ~~...~~ لم يذكر تعليلا لمسألة متنها وقد ذكرناه لكل نعم في
رد المحتار انه اشار في مسلتي المتن الى علة الاولى بقوله اذ بقوله
اقر ذو اليد بيد الخصومة والى الثانية ادعى عليه الفعل
اي فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه بخلاف دعوى الملك
المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده اهـ فلان ذلك يشير
باتحاد الغائب الى انه لو برهن ذو اليد على الايداع من غائب
اخر لا تندفع ففي البزازية عن الذخيرة برهن على انه وديعة

قوله الصحيح لا ... قال في حاشية ... اقول هذا في الغصب ويجب ان لا تندفع في السرقة بالاولى كما في ... للمفعول ... مقدمة



عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او غصبه منه لا خصومة بينهما
لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصبا او امانة
فلا تكون يده يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين
الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة من
جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية
كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث او الوصي ولو ادعى الايداع من غير
الموصي او الغصب منه فهو خصم الا ان يبرهن على مقاله لانه صار خصما
بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بلا برهان وقال الثلجي
لا يندفع وان برهن كما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك
وبرهن ذو اليد على ايداع الغائب منه لا يندفع لادعاء المدعي تلقي
الملك من جهة الغائب لا الملك المطلق وهنا يجب ان يكون كذلك
اهـ لم تندفع بالبينة لان الوكالة لا تثبت بمجرد قوله ولانه
~~لو يثبت تلقي الملك لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار~~
~~ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بجر وقال وفي الخلاصة~~
~~لكن انما تندفع عنه اذا حلف انه اودعها بعد ما سأل المدعي يمينه خلاصة~~
~~فلو برهن لم تندفع بالبينة ولو شهدوا ان عمرا دفعها الى او دفعها اياه ولا~~
~~ندري من دفعها الى عمرو وقال ذو اليد ولو قال اودعنيها عمرو وكيل عبد~~
~~الله لا تندفع الخصومة بدون البينة ولو شهدوا ان عمرا اودعها اياه~~
~~ولا ندري من دفعها الى عمرو وقال ذو اليد دفعها الى عمرو لا تندفع~~
~~الخصومة فان قال ذو اليد احلف المدعي ما دفعها الى عمرو يحلف~~
~~على العلم ولو قال المدعي للقاضي حلفه ذو اليد لقد اودعها اياه~~
~~عمرو يحلف على البتات خلاصة~~ فلو بوكيله لم تندفع الا
في الخلاصة قال اشتريتها من عبد الله بكذا ونقدت الثمن واقام
البينة وقال ذو اليد اودعنيها عبد الله لا خصومة بينهما ولكن
انما تندفع اذا حلف ان عبد الله اودعها بعد ما سأل المدعي
يمينه ولو قال اودعنيها عمرو وكيل عبد الله لا تندفع بدون
البينة ولو شهدوا ان عمرا اودعها اياه وقالوا لا ندري من
دفعها الى عمرو وقال ذو اليد دفعها عبد الله لا خصومة بينهما

ولا يمين على ذي اليد ولو قال اودعها عبد الله الى عمرو ولكن لا ادري
من دفعها الى ذي اليد وقال ذو اليد دفعها الى عمرو لا تندفع الخصومة
عنه فان قال ذو اليد احلف المدعي ما دفعها الى عمرو يحلف على العلم
ولو قال المدعي للقاضي حلف ذا اليد لقد اودعها اياه عمرو يحلف على
البتات اهـ ~~ويتقدم انه لا ينافي القول بتحليف المدعي عليه الاول~~
ابن ابي ليلى ودكلني بقبضه دبرهن اي ان زيدا وكله بقبضه لانه
اثبت بحجته انه احق بامساكه وهي عجيبة من حيث انه لا يلزمه التسليم
بالاقرار وحيث يلزمه التسليم بالبرهان مع ان الاول ابعد في
احتمال الكذب من الثاني نعم بعد ظهور الوجه لا عجب وهو ان
الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر وقد اتفقا ان
المدعي ملك الغايب فلا ينفذ اقراره المودع عليه ولها
نظائر كثيرة كمتولي الوقف ووصي اليتيم وتقدم منها في
الوكالة ان المودع لو اقر ان المودع وكله بقبض الوديعة لا
يؤمر بالدفع بخلاف ما لو برهن على الوكالة وبخلاف ما لو اقر
بها مديون فانه يدفع الدين اليه لانه اقر على نفسه
ولو ادعى انه لم يغصبه اه قال في رد المحتار قلت وكذا لو ادعى انه
اعاده لفلان كما يظهر من التعليل اه انه ذوت اي بالاتفاق
نور العين استحسانا بنه ازية
~~غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه نعم ذو اليد ان~~
~~هذا الغايب اودعه عنده بلا برهان لاتفاقهما على~~
~~وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل~~
~~بخلاف ما اذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة~~
~~فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في~~
~~الاستحسان اهـ~~ ويوافقه ما في الفصولين برهن انه ثوبي
غصبه مني زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك تندفع
عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما ان اليد لزيد وهذا
بخلاف ما لو قال سرقه مني زيد وقال ذو اليد اودعنيه
زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا اهـ وبهذا يندفع
~~ما قاله السائحاني على ما نقله في رد المحتار يجب حمل هذا~~
~~اذا قال سرق مني اما لو قال سرقه الغايب مني فانها~~
~~تندفع لتوافقهما ان اليد للغايب وتمامه~~

قبيل

شرح
(margin) أشهر
(margin) شرح في التبيين وبقية المفاد وغيرهما والعجب ح
(margin) عن الذخيرة
(margin) في الاستحسان الصحيح
(margin) لا تندفع ح

~~قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعده معزيه~~
~~المسئلة والاد انها تثبت للفاعل وصحح بذلك في الفصولين فعلى في المسئلة~~
~~قياسا واستحسانا اهـ وان الحكم استحسان دليله الابتناء والفعل للفاعل ولم~~
~~يذكر حكم القياس فيها ولما علمت ان الفعل يبنى للفاعل كما هو صريح~~
~~ما في الفصولين عن الذخيرة~~ ومشى في الخلاصة على القياس حيث قال
اذا ادعى الفعل على غير ذي اليد بان قال غصبها مني فلان او سرقها
مني فلان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى ملكا مطلقا سواء انتهى
ثم اختلفت عباراتهم في وجه الاستحسان فقال المقدسي لعل الفرق ان الغاصب
في الجملة معلوم ثم الاحالة عليه مقبولة بخلاف السرقة لكونها مبنية على
امر خفي وربما يقع فيه الخطأ وكثيرا بخلافه اهـ وقال السندي وجهه دفع فساد
السراق اذ الضرر في السرقة اعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها
الحد والا فقد توافقا ان اليد لذلك الرجل اهـ وما ذكره اوجه مما نقله
في رد المحتار عن نور العين لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب انما الثابت
المحققة باثبات اليد المبطلة فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف
السرقة اذ اليد فيها لذي اليد اذ لا يد للسارق شرعا عبارة لا يد
للسارق لكنه لا يخفى حسنها اهـ وسئل صاحب البحر عن رجل اخذ متاع
اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت على ذي اليد فاجاب بالرهن
فاجاب ان ادعت غصب اخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت
وان ادعت السرقة لا اهـ قال في حاشيته وظاهره انها ادعت
سرقة اخيها وقد مر انه لو ادعى الفعل على غير ذي اليد تقدم
بواحد مما ذكر لا تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه على
انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون دعوى الفعل
على ذي اليد وان ابقى على ظاهره يكون جريا على مقابل
الاستحسان المذكور انفا اهـ ولا يخفى ان ما اجاب به موافق
لجواب الاستحسان الذي جرى عليه المص وما قاله في حاشيته
موافق لما قاله السائحاني وهو لجواب القياس وكذا في فتاوى شيخ الاسلام
~~نجم الدين النسفي من كتاب الدعوى الغصب قال محمد اخر الجامع غاصب~~
~~الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصما للمالك حتى ان ادعى عينا~~
~~في يد رجل انه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان واقام~~
~~على ذلك بينة تسمع بينته بجمع الفتاوى وخامس عشر من دعوى البزازية اهـ~~

(margin) اخذ في السرقة ح

~~ولا يخفى انه مخالف للمنقول صفا لم ار ما نحوه في البزازية ما عزاه اليها وقال في~~
~~الهندية ادعى ثوبا انه ثوبه غصبه منه فلان الغائب واقام البينة على~~
~~ذلك~~ وقال ذو اليد اودعنيه فلان فهو خصم وان لم يقم البينة اهـ
لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح فيه اشارة الى الخلاف في المسئلة
وان مقابل ما ذكره ضعيف مع المذكور في الاستروشنية وغيرها اختلاف
التصحيح حيث قال استاجر دابة فادعى رجل والمالك غائب انه استاجرها
قبله اختلف المتاخرون قال بعضهم ينتصب واليه مال الطواويسي
والبزدوي لان المستاجر الثاني هو صاحب اليد الملك لنفسه في
المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء خصم لمن يدعيه قال صاحب الذخيرة
هذا القول اقرب الى الصواب وقال بعضهم لا ينتصب الا ان ادعى عليه
الفعل وبه كان يفتي ظهير الدين وقال شمس الائمة والصحيح ان المستاجر
لا يكون خصما حتى يحضر المالك والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن
يدعي الاجارة او الرهن او الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا
الموهوب له والى هذا القول مال خواهر زاده اهـ فانت ترى
اختلاف التصحيح في هذه المسالة اما المشتري فخصم للكل
ظاهره الاتفاق على ذلك مع انه في الفصولين نقلا عن شرح
اجارات الاصل ان المشتري يكون خصما للمستاجر كما ذكره
ظهير الدين وهذا بخلاف ما في الذخيرة وفي الفتاوى [illegible]
لان المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن [illegible]
في المسئلة اختلاف في المشايخ اهـ فليتامل عند الفتوى وان
قال في الحامدية وينبغي في الاول اعتماد عدم السماع لكونها
علة وهي ان الدعوى لا تكون الا على مالك العين
وينبغي في الثاني اعتماد السماع لان المشتري يدعي
الملك لنفسه اهـ يمهل الى المجلس الثاني ووقع في عباراتهم
يؤجل ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني قال في منية المفتي والتحديد
التقدير بثلاثة ايام لان القضاة في ذلك الزمان
كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام اهـ وقال في الفصولين ادعى
البراءة من دعوى المدعي وقال بينتي حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة
ايام واذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت القاضي اليه
ويقضي عليه وان بينه وقال بينتي غائبة غائبة عن البلد
كذلك الجواب وكذا لو بين الدفع الفاسد اهـ وفي الخانية
ينبغي للقاضي ان يسأله عن الدفع حتى ان كان صحيحا امهله اهـ وفي الفصولين يؤجل يومين او ثلاثة

انه ح
خصماء
يدعي ح

قوله للمدعي



للمدعي تحليف مدعي الايداع الخ اوردها في الغرر بعد مسئلة ما اذا ادعى
الشراء من زيد واوضح اليد انه مودعه وتقدم نقلها عن الخلاصة ولا اشكال
هنا في تحليفه على البتات فانه انما يصدق في دعواه الايداع بيمينه على
البتات لتمامه به بخلاف يمين المدعي فانه على العلم فانه على محض فعل
الغير وبهذا يسقط ما في الدرر ان الظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع
ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على انها
ادعى من الايداع ويعجز عن البرهان حلف على البتات اهـ وقال
الشرنبلالي ما ادعاه من الظهور فيه تامل لانه جعل اليمين لمدعي
التوكيل وانما هو على المدعى عليه اي مدعي الايداع كما هو
ظاهر قول الكافي فان طلب المدعي اي مدعي الشراء يمينه
اي يمين مدعي الايداع اهـ وفي رد المحتار ادعى نكاح امراة لها
زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين الباهي
لا ينتصب خصما لمدعي الارض ملكا او وقفا ضيعة الاصل سقوط
دعوى الملك دون المقيد بسبب درر منتقى اهـ وهذا ما تقدم انه
من قوله دفعت خصومة المدعي في الملك المطلق لكن في الفصولين
ينبغي ان تندفع الخصومة لان دليل الخصومة وهو ان ذا اليد احال
اليد الى غيره او انه اثبت ان يده ليست بيد خصومة يدل على
انه تندفع سواء كان المدعى ملكا مطلقا او شراء من الغائب اذا ادعى
شراء من زيد الغائب وبرهن ذو اليد ان بكرا اودعه
للدفع لا للعتق وهذه ذلك لما تقدم في القضاء انه انما يقضي على الغائب
بدون حضور نائبه اذا كان ما يدعى عليه سببا لا محالة لما يدعى
على الحاضر وما يدعى على من العتق ليس سببا لما يدعى على الحاضر
وهو قصر يده لا محالة اذ العتق متى تحقق قد لا يوجب قصر يده
بان لم يكن وكيلا قبل العتق وقد يوجب بان وكله قبله فكان المدعى
على الغائب سببا من وجه دون وجه فيحكم بقصر يده دونه
عملا بالشبهين ونجيز ان تقبل البينة على شيء في حق ابطال حجة
الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشيء كما اذا برهن العاقلة ان
القاتل فلان وكما اذا برهن مجهول النسب انه ابنه فبرهن المقر له
انه ابن فلان اخر تقبل في دفع بينة الابن لا في اثبات نسبه
من فلان كما في جامع الفصولين باب دعوى الرجلين

ايضا تبعا للكافي ح
على ح
اهـ وعليه تندفع فيما كما ح
الغائب ح
بالنقل ح
بلغ

تقدم بينة خارج الخ قال في رد المحتار نقلا عن عزمي لا يخفى عليك ان عقد
هذا الباب معقد لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى
لا تكون الا بين اثنين رح لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الباب
فلذلك ذكرها صاحب الهداية و الكنز في اوائل كتاب الدعوى ولعل
صاحب الدرر انما اخرها الى هذا المقام مقتفيا في ذلك اثر صاحب
الوقاية لتحقق مناسبة بينها و بين مسائل هذا الباب بحيث تكون
فاتحة لمسائله وان لم تكن منه اهـ ولا يخفى ما فيه فان مسائل هذا الباب
تشمل ما اذا ادعى الخارج العين وادعاها ذو اليد وطلب دفع المعارضة
واقام كل منهما و ما اذا كان المدعى في يديهما واقام البينة يقضى لكل بما
في يد صاحبه و ما اذا ادعيا امرأة وهي في يد احدهما فانه يقضى بها
للخارج قياسا على ملك العين وقيل اليد اولى لتعين السبب وهو
التزوج كما في العمادية الى غير هذه المسائل فعلى هذا فشمل الترجمة
دعواهما على ثالث ودعوى احدهما على الآخر   في ملك مطلق قيد
به احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي
الملك من واحد واحدهما قابض و بما اذا ادعيا الشراء من اثنين و
تاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد
فان قيل اما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو
مدعى عليه قلت لا لان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة من النتاج
والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع عناية و ذكر ان قوله
عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي عام لم يدخله خصوص فالمدعي
لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله
واليمين على من انكر المدعى عليه عام دخله خصوص فيما لا يستحلف
من الحدود وغيرها اهـ   اي لم يذكر له سبب واذا ذكر له سبب
ففيه تفصيل ففي الفصولين عن الذخيرة لو ادعى الخارج وذو اليد
بسبب نحو شراء او ارث وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيا تلقي الملك
من جهة واحد او من جهة اثنين فلو ادعيا من جهة واحد وبرهنا
حكم به لذي اليد لو لم يؤرخا او ارخا على سواء فلو ارخا
و تاريخ احدهما اسبق فهو اولى ولو ارخ احدهما فذو اليد اولى
فذو اليد اولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا يقضى بنقض قبضه بشك

وله

بينة على دعواه فانه يقضى للخارج

ذو وضع

في يد صاحبه

ويأتي في هذا الباب كثيرا منها

في المبسوط



ولو كان المبيع في يد بائعه ولاحد المدعيين تاريخ فالمؤرخ اولى اذ لا مزاحم
في وقته ثم نقل عن فتاوى رشيد الدين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد
فذو اليد اولى كما في الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من
واحد فلو ادعيا من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا اسبق تاريخ ذي اليد بخلاف
ما اذا ادعيا من واحد فانه يقضى ثمة بتاريخ ذي اليد الا اذا اسبق تاريخ
الخارج و قال عماد الدين في فصوله والفرق في الهداية ولو كان تاريخ
احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وارخا واحدهما اسبق
تاريخا والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق اذ ثبت ان الآخر يتلقى من بائعه
اول وذكر مسئلة الاثنين في الهداية ولم يصرح في صورة الاثنين مسئلة الخارج
وذي اليد صريحا والفرق المذكور ثمة غير الفرق المطلوب هنا بل هناك
من الدلالة ما يخالف ما ذكرنا فان صاحب الهداية اشار ثمة الى ان العبرة
بسبق التاريخ في صورة الاثنين بخلاف ما ذكرنا نقل عن الكفاية
لو برهنا على الشراء من اثنين و تاريخ احدهما اسبق اختلفت روايات
الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة بسبق التاريخ وفي المبسوط ما
يدل على ان الاسبق اولى اتفق ان لا وجه لاحالة الفرق على الهداية
بل الفرق ما ذكر في فصول الاسروشني وهو انهما لو ادعيا تلقي الملك
من اثنين فكل منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه فكأن البائعين حضرا وادعيا
في يد احدهما وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج فكذا هنا ولو ادعيا
تلقي الملك من واحد فكل منهما لا يحتاج الى اثبات ملك بائعه
لثبوت ملكه باتفاقهما وانما يحتاج كل منهما الى اثبات الانتقال
الى نفسه بسبب الشراء وذو اليد بينته اثبت اقدم الشراء فالحكم به
اولى اذا تعين الجمع اهـ   كما مر لم يعلم اين مر   على حجة ذي اليد
في رد المحتار اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا
في مسئلتين في الخزانة الاولى لو برهن الخارج انه ابنه من امرأته وهما
حران واقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبه الى امه فهو للخارج
الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمي بشهود
من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او
بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اشباه قبيل

الخارج بما ذكر هنا من انهما لو ادعيا الشراء من واحد فذو اليد اولى لم يحكم للخارج الا اذا اسبق تاريخه ولو ارخا لكن احدهما اسبق الى اقرب ما يقتضي ان لا يقضى به للخارج

كما ذكر هنا من انهما لو ادعيا الشراء من واحد فذو اليد اولى غير ظاهر فانه ان اثبت كل واحد الاستواء يقضى بما لمدعي لهما وان كان احدهما اقدم ما يقتضي له

الوكالة اهـ مات وله ابنان مسلم وكافر زعم كل انه مات على دينه وله ميراثه فالقول قول المسلم لانه يخبر بامر ديني من وجوب الصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وخبر الواحد فيه حجة فاذا صلينا عليه فقد حكمنا باسلامه عند موته فلذا قضينا بالميراث للابن المسلم وايهما اقام بينة على دعواه قبلت وان اقاماها فالبينة بينة المسلم اهـ مبسوط

وان وقت احدهما فقط اي سواء لم يوقتا او وقتا وقتا مستويا او وقت احدهما فقط اما لو وقتا واحدهما اسبق فيقدم حلبي والاحسن قول الفن رجحة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق ونحو ذلك لان توقيته لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعنه محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ فكان المطلق اسبق فكان اولى

وقال ابو يوسف ذو الوقت احق لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبته الحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه لان ما ذكره تاريخ غيبة لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد لغيبته وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لي اي ملك لي منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ له والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين در المختار

ولو حالة الانفراد ينبغي اسقاطه لان الكلام في حالة الانفراد وكلامه يخل انه يقضى للمؤرخ حال ثبوت التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا ارخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق ط ويجاب عنه بما قاله المحقق ان التي في ~~الوصلية ان الحكم المتقدم فيما ليس اولى من الحكم فيما بعدها~~ ~~والمراد ما اذا ارخا معا وسبق تاريخ احدهما ما استويا فالانه~~ ~~لم يوجد والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى~~ وينبغي ان يفتى بقوله لانه ارفق اهـ قول ذكره في الفصل السادس عشر وقال في الكافي من الصحيح والمشهور من مذهبه يعني ابا حنيفة انه اي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر تنبيه رملي على المنح والفصولين وقال في الشرنبلالية في صورة دعواها الملك على ثالث ووقت احدهما فقط انه يقضى لهما



لهما على الصحيح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقول محمد الاخر وقول ابي يوسف الاول لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه كما في البرهان اهـ ونقل في العادية عن الذخيرة في هذه المسئلة انه لا عبرة للتاريخ عند الانفراد في اصح الروايات اهـ والاولى اخر دليله في الهداية

ولو برهن خارجان انه الخ اطلقه فشمل ما لو ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين ويكون من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام رجل عليه بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى ولا يقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل الغلة له ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكرا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الاخر الباقي لعدم المزاحم اهـ وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الاخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى بها نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انها ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن احدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه ملكي وبرهن على ذلك تقبل غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه

فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت
احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده عقار احدث
الاخر يده عليه لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه الملك احدثت اليد
وكان بيدي فانكر يحلف اهـ وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار
بها اهـ بحر وقال ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد
في يد رجل احدهما بغصبه والاخر بوديعة فهو بينهما اهـ لكن الذي في
مبسوط السرخسي قبيل باب الدعوى في الميراث اذا اقاما البينة على
دار احدهما بالاجارة والاخر بالوديعة للمدعى عليه قضي بها بينهما
نصفين لان كلا اثبت ان وصولها اليه من جهته فيتحقق المساواة
في سبب الاستحقاق وذلك بعجبه واذا كان العبد في يد رجل
ادعى رجل انه غصبه اياه واقام البينة وادعى اخر انه له وديعة في
يد ذي اليد قضي به لصاحب الغصب لان بينته طاعنة في
البينة الاخرى فانه يثبت بها ان يد ذي اليد كانت غصبا من
جهته وذلك ينفي كونه وديعة من الاخر فلهذا رجحنا بينة
الغصب وقضينا به لصاحبها اهـ وذكر مسألة العبد في الهداية كما في
منية المفتي وقال الاتقاني انها من مسائل الجامع الصغير ذكرها
في كتاب القضاء وذلك لان المودع لما جحد الوديعة صار غاصبا
فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في نفس الاستحقاق اهـ سقط لتعذر الجمع
وذلك لان النكاح لا يقبل القسمة والاشتراك وليست احدى
البينتين اولى فتهاترتا جميعا ولو ميتة قضي به بينهما اي اذا
لم يوجد سبق تاريخ ولا يعتبر الاقرار واليد ففي جامع الفصولين
لو تنازعا بعد الموت فعلى وجوه ولا يعتبر الاقرار واليد فلو ارخا
فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا او ارخا سواء فهي لهما والفرق
بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هو المرأة وهي لا تقبل الشركة
بينهما والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة در
وعلى كل نصف المهر فان قلت كل منهما مدعي الزوجية معترف بان
عليه المهر كاملا فينبغي ان يلزمه ذلك المسمى ان ثبتت التسمية
والا فمهر المثل فالجواب انه لما قضي بدعوى رفيقه في النصف
صار مكذبا شرعا بالنسبة لنصف المهر فوجب النصف فقط رحمتي
قلت انما يقضى لها بنصف المهر على كل واحد لو لم يدخل بها واحد
منهما

منهما ولم يدع واحد منهما الدخول والا فلها المهر كاملا ممن دخل بها وادعاه ويؤيده
ما في المنية ولو برهنا على نكاحها ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف
الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد نصف المسمى
ولو مات احدهما فقالت هو الاول لها المهر والميراث اهـ سعدي
وتمامه في الخلاصة قال فيها ويرث من واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان
من الابن ميراث اب واحد وفي المنتقى لو اقاما البينة على النكاح في حالة الحياة
غير ان احدهما على النكاح وعلى اقرارها له بالنكاح لا يترجح بهذه البينة اما
لو اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح بعد التهاتر تقضي له بالنكاح كما لو
عاينا اقرارها لاحدهما بعد البينتين اهـ اذا لم تكن اما اذا كانت في يد من
كذبته او دخل بها فهو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون
اولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي بقي لو دخل احدهما وهي في بيت
الاخر ففي البحر عن الظهيرية ان صاحب البيت اولى رد المحتار هذا
اذا لم يؤرخا اي الحكم بالسقوط ثم الرجوع الى تصديقها اذا لم تكن في يد من
كذبته الخ فالسابق احق ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها م
فلو ارخ فهي لمن صدقته
التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة بح
اي ان لم يكن لاحدهما [illegible] او دخول وقوله اولذي يد اي ان كانت يد ولا يعتبر تصديق
معه ولا يخفى ان المقام لا يقتضي التفريع ونص البزازية برهنا على نكاحها
لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها له او بدخول
احدهما بها فان وجد احد الثلاثة لاحدهما وبرهن الاخر على انه اولى
وان ارخ احدهما الا غير فالتاريخ اولى وان ارخ احدهما وللاخر قبض فصاحب
القبض اولى وان اقرت لاحدهما وللاخر تاريخ فالمرأة للذي اقرت له
اهـ وعلى ما مر عن الثاني يظهر من انه للمؤرخ حالة الانفراد على ذي
اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الاخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة
الانفراد عنده هذا وما ذكره من تعليل قوله لما سبق يدل انه يقضى له
وان اقرت لمن لا حجة له فهي له اي اذا لم تكن في يد من كذبته
عنده ولم يدخل بها وذلك لان الاقرار حجة قاصرة تثبت في حق المقر
والبينة حجة متعدية [illegible] وما ذكره المص هو عبارة الوقاية [illegible]
كالهداية ومقابل لما اذا برهنا وما هنا اذا ادعيا ولم يبرهنا فاقرت
لاحدهما ثم برهن الاخر [illegible] يسقط ما في رد المحتار عن [illegible]
كان عليه ان يقول فان لم تقم حجة فهي لمن اقرت له ثم ان اقام الاخر برهن

قوله ولو ولدت اي قبل الموت او بعده رحمتي م

في يد الخ م

بها م

احدهما م

يد م

السبق م

ارخ م

يقضى م

على م

ثم في قوله فالسابق [illegible] بشارة الهداية بالتاريخ [illegible] الزيادة [illegible] لسبق [illegible] اذ لم يدع [illegible] انه تزوجها في [illegible] والاخر [illegible] قبلها [illegible] علم وذلك في العادية [illegible] المشايخ في ذلك وقال في [illegible] انه الاقرب الى الصواب عنده ح

الاخر قضي له لانه لان البرهان مع التاريخ اولى فتعلل القبول بينته
السابق بعد القضاء للاول وبيان ذلك ان بينة الاول تأكدت بالقضاء
فلا تنقض بغير المتأكدة فاذا ثبتت الثانية السبق تكون اقوى من الاولى لان الثابت بها كالثابت بالمعاينة
فينقض القضاء بها قال القهستاني في تخصيص الخارجين اشارة الى
لو ادعى الخارج نكاحها فبرهن وقضى له بالنكاح ثم برهن ذو اليد قضى
له وقال بعضهم لا يقضى لان الخارج اخر وعلل للاول فقط في الفصول
بان يده دليل سبق نكاحه فصار لو برهن بتاريخ سابق صريحا ومفاده
اعتماده وقال علي ... تسمع بينة ذي اليد لو برهن الخارج بعده على
انه تزوجها قبل ذي اليد يقضى للخارج اهـ ولانه البرهان مع التاريخ فكذا
علل به في الدرر وهو انما يفيد ان الاول كان بلا تاريخ والثاني
كان به وهذا لا يفيد سبقه عليه والاولى ان يقول لان البرهان
مع تقدم التاريخ اولى منه بدونه ثم نكاحه اي ثبت نكاحه
فمع احد برهان ووضع يد ط ورحتي الا اذا سبقه اي
سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم وقد تبع المصنف
صاحب الدرر في ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالي وهي
موجودة في المنح بصورة المتن ولعلها شرح اذ ليس فيه
زيادة على ما تقدم انتهى اهـ ط لكن في خزانة المفتين قبيل
فصل من يكون خصما ومن لا ما يفيد انها مسئلة اخرى حيث قال
لو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى
القاضي بها ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم
بها الا ان يوقت شهود الثاني سابقا وكذا اذا كانت المرأة
في يد الزوج نكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق
اهـ وقيد بظهوره على هذا انها في يده معاشرها معاشرة
الازواج على وجه العلانية وانه ذكر اسبب اخر وهو مقابل
لقوله وانه برهن خارجان مطوف عليه من قبل هو ذي
اليد اما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسياتي متنا في
قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ فالكل بينهما
لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في المطلق فان قيل
تيقن القاضي بكذب احدهما لان بيع عبد واحد بكماله لرجلين في
وقت واحد لا يتصور فينبغي ان يبطلا قلنا الشهود شهدوا
بالبيع لا بجهته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في
وقتين وكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له الشهادة فيجب العمل بهما
مهما

قال المصنف التاريخ الثاني سبق السابق ح

نكاحه

فقول من قال ح

الخ ح

ثبت ح

ونحوه في متن الوقاية والملتقى ح

مهما امكن وانه ينتصف دفعهما معا بن وكيلي وفي خزانة الاكمل لو برهنا على
ذي اليد انه اودعه العبد يقضى بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على
صاحبه انه عبده لم تسمع ولو برهن احدهما على دعواه ولم يقم الاخر واقام
شاهدا واحدا او شاهدين ولم يزكيا نقضي بالعبد لصاحب البينة ثم
اقام الاخر بينة عادلة انه عبده اودعه الذي في يده او لم يذكروا
ذلك فانه يقضى به للثاني على المقضي له اهـ ويؤخذ منه حكم مسئلة الكتاب
فيما اذا برهن احدهما على الشراء فقضي له ثم برهن الاخر يقضى له على
على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف مقدسي
لانفاخه بالقضاء وذلك لانه صار مقضيا عليه بالنصف ما انتج القضاء فيه
به فلا يعود الا بتجديد يده ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه
قلنا انه خصم في النصف الذي قضى به عليه لظهور استحقاق كل واحد منهما
الكل بالبينة لولا بينة الاخر بخلاف ما لو ترك احدهما قبل ما قضى لهما
فان للاخر ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ
سببه وزال المزاحمة الاخر بتركه وهو المانع شرح الملتقى وهو للسابق
تاريخا ان ارخا الا انهما لما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفقا انه المالك للمبيع
ثم اثبت احدهما الشراء منه في وقت لا ينازعه فيه احد فاندفع به الاخر
زيلعي وهو لذي يد ان لم يؤرخا ...
ولو ارخ احدهما فقط ... فهو ... انه في يده اهـ وقال ...
الكفاية اي يده بمعاينة في الحال وذكر في الذخيرة ثبوت
اليد لاحد المدعيين بالمعاينة والمحتاج الى التفسير بعد الان
قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على القبض المشهود به
وهو في الحال في يد البائع وجاز ان يكون الحكم على خلافه
هذا اهـ وكذا في النهاية وغيرها على ما ذكره في تكملة
الفتح وقال اقول الظاهر ان هذه المسئلة من شعب المسئلة المارة
وهي ادعى خارج وذو يد كل منهما انه اشترى منه هذا العبد
اسلوب كلامه وقد المصنف في هذه المسئلة بعناه من صاحب اليد
وقال بعضها معناه انه في يده اي احد المدعيين فاقتضى ان يكون
في ... المسئلة ... الوضع المسئلة ...
في ... وقال ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد
انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى وهو الان في يد البائع الا انه يشكل
بما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اهـ والحق
انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا
يد ادعى الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة

به ح

قال في البحر ظاهره وبه صرح في المحيط تقديمه ارخا واستويا او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره واستشكل بان المسئلة فيما اذا تنازع خارجان فيما في يد ثالث فلم تكن المسئلة ... المحيط ... الجواز ح

الخ ح

بخلاف ح

الا ح

والخارج في يده اعو ولعل حقه في الوجوه الاربع الثلاثة المذكورة وجا والا سبق تاريخه كما هو لم وكذلك في رد المحتار وتداركا والمص الى ذلك حيث ذكر قوله والذي وقت ولكن عليه كان عليه ان يقدم على قوله والذي يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله والذي يد استشناء من مسئلة الخارج اعو قال الرحمتي بعد ذكر الاحتمال المذكور ويمكن ان يقال ما ثبت بالبينة بمعاينة اعو اولى مما ثبت بالاقرار ويرد الاتي ب لعبارات المتون ويدل عليه ما في الفصول بر هنا على الشراء من واحد والمبيع في يد البايع وارخ احدهما لا الاخر فهو والتاريخ اولى ولو ارخ احدهما لا الاخر ولكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض اولى ولو شهدا باقرار البايع بالقبض فذو التاريخ اولى ولو كان في يد احدهما وارخ الخارج فذو اليد اولى اذ له يد معاين وللاخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان في يد البايع فبرهن احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر وبرهن الاخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة ايام فذو الوقت الاول اولى الى اخر ما فيه فانه يفيد ان الشهادة بالقبض كمعاينته وليس في عبارة وغيرها ما يدل على اشتراط تحققه بالمعاينة خاصة وهذا اقرب الى الوجه او استوى تاريخهما ففي هذه الصور الثلاثة يحكم لذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ لو تقدم شراء غيره لما تمكن القابض منه فانه يصير بملكا لغيره والانسان عادة لا يتمكن من قبض ملك الغير فلزم من ذلك ان شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان اقدم ولانهما استويا في اثبات الشراء وللقابض امر مرجح وهو يده وغيره يحتمل ان يكون قبله في العقد فينقض يد القابض وان يكون بعده فلا تنقض فلا تنقض بالشك قال في الغاية وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة واحدهما قابض فان الخارج اولى والجواب ان كلا من المدعيين ثمة محتاج الى اثبات الملك لبائعه اذ لا تجتمع في حق البائعين ببينة الخارج وذي اليد فكانت بينته اولى وههنا البائع واحد اذ كل منهما قائم مقام بائعه والذي وقت الخ لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك منح وهذا بالاتفاق ففي جامع الفصولين وان ارخ احدهما لا الاخر فهو للمؤرخ اتفاقا تأمل وتقدم

الخلاف

٤ كالثابت مع

٥ اتقدم عن المطلع وغيره

٦ الذخيرة مع

الخارج

٥ وبيده بيده مع

الخلاف في المطلق اذا ارخ احدهما والشراء احق من هبة وصدقة لانه معاوضة من الجانبين والهبة والصدقة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات تترجح بكثرة الاثبات ولو مع قبض عبارة الملتقى رغيبه لو مع قبض وهو راجع للهبة وما بعدها ولعله اولى اذ بدونه لا تتم الهبة ونحوها فالدعوى غير مسموعة فلا تعارض دعوى الشراء حتى يقال انها اولى ان لم يؤرخا الخ لم يستوف المص والشرح الكلام هنا وتفصيله ما في جامع الفصولين ادعيا عينا بيد اخر برهن احدهما انه شراه من زيد وبرهن الاخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا او ارخا واحدهما اسبق فالشراء اولى ولو ارخ احدهما لا الاخر فالمؤرخ اولى ولو كان في يد احدهما فهو اولى الا اذا ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كان في يد احدهما وقبضها من يده سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من يده وادعى الاخر شراء من زيد فلو لم يؤرخا او ارخا سواء فالشراء اولى وكذا لو كان في يدهما فهو بينهما الا ان يؤرخا واحدهما اسبق جميع ما مر في الرهن ولو كان في يد احدهما فهو لذي اليد اذا ادعيا الشراء فهو اولى ولو في يد احدهما فهو لذي اليد الا ان يبرهن الخارج على ان شراءه اقدم ولو ارخ احدهما فالمؤرخ اولى مخالف لما مر في الملتقى من ان من واحد تقدم حكم القابض على المؤرخ واحدهما قبض فهو اقدم الحق لو كانت بيدهما فهو بينهما الا ان يؤرخا واحدهما اقدم لو بيدهما وقطع لكل في توجيه القولين ان كل واحد من صاحبي اليد ذو يد في نصفه خارج في النصف الاخر فحكمهما حكم ذي اليد مع الخارج وقد مر ان الخارج وذا اليد لو ارخ احدهما لا الاخر فالمؤرخ اولى في رواية فيحمل على القول المذكور هنا وذو اليد اولى في رواية فيحمل عليها القول الثاني فاستقام القولان على الروايتين اهـ وقال في البحر علم الحكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل يتوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء المعاوضة اهـ ورده المقدسي بان الهبة شرعية وذلك منهي عنه والذي يظهر اعتماده ما في البحر ترجيحا للمعاوضة التي هي راجعة لمعنى في الذات وقال ايضا والصدقة كالهبة ولا ترجيح لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل لهما باللزوم والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني ولو اختلف استويا لانه كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وعما فيه سواء بخلاف الملك ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفي البحر لو ادعى الشراء من رجل واخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق رد المحتار ولو اختلف المملك احتمل بالرهن فيقسم المدعي بين مدعي الشراء ومدعي الهبة او الصدقة اما الرهن فينبغي ان لا يصح فيه مطلقا لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا او طارئا يقسم اولا كما سيصرح به في بابه رحمتي وهذا اي استواؤهما فيما

٥ ياقي [illegible]

الشراء ع

قال [illegible] في العمادية [illegible] [illegible] الرهن [illegible] لان [illegible] الرهن اشبه [illegible] [illegible]

فيما لو اختلفا في الملك وكذا لو كانت العين في ايديهما ولم يسبق تاريخ
تاريخ احدهما فانهما يستويان واختلف التصحيح فيما يقسم قال
في المنح واما فيما يقسم كالدار كانه يقضي لمدعي الشراء لان مدعي الهبة
اثبت الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشراء واستحقاق
نصف الهبة في شائع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة
مدعي الهبة فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي
العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن كذا في اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل
هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق
الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة فتبطل الهبة كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما ...
الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو
بكر في هبة المحيط كذا قرره منلا خسرو في شرحه ثم قال عده صورة
الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي
والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل
الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اهـ وقال الزيلعي واختلفوا فيما
يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع اهـ ووجه
كونه طارئا ان كل واحد منهما اثبت تبضعه في الكل الا انه لم يسلم له البعض
لمزاحمة صاحبه وهذه المزاحمة بعد القبض فكان طارئا اهـ كفاية ...
~~... بان الفصل ... لم يشمل المهر والمشتري لان كلا منهما~~
~~... الصفقة فللمراة ان ترده وترجع بجميع القيمة~~
~~دخل عليه ... المشتري ... لان النكاح احق من صحة الخ ...~~
~~والمشتري بجميع ... العبد وتبضعه وبرهن على ذلك وبرهنت امراة~~
~~الخ قال رجل وعبي ... فالنكاح اولى لانه اقوى والشراء والمهر سواء~~ اي
امراة انه تزوجها عليه
اذا برهن خارج على الشراء من ذي اليد وامراة على انه تزوجها
عليه فهما سواء لان كلا منهما يثبت الملك بنفسه فان قيل الشراء
معاوضة مال بمال يوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة
مال بغير مال غير موجب للضمان في المنكوحة فالشراء اقوى
قلنا النكاح اولى لان ملك الصداق يثبت بنفس العقد متاكدا
حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز
التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري
كذا

... النكاح اقوى من تلك الجهة فا ...
البيع اقوى من جهة ما ذكرنا اولا
سعد الله مقدسي

كذا في الكافي قلت فينبغي تقديم لكونه اقوى الا ان يقال ان كان النكاح اقوى
من تلك الجهة فالبيع اقوى من جهة ما ذكر اولا اقتعادلا مقدسي او يقيد
بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشتري لان كلا منهما دخل عليه تفريق
الصفقة فللمراة ان ترده وترجع بجميع القيمة والمشتري بجميع الثمن وفي
عمادية عبارتها اذا اجتمع النكاح والهبة او الرهن او الصدقة فالنكاح
اولى اهـ فقال في جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل
بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا ومزوجة للاخر بان يهب
امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن
وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح
اهـ واعترضه في البحر بانه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة
احدهما ادعى انه ملكها بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما
المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء
اولى من النكاح عند محمد وقال عند ابي يوسف هما سواء فقد اطلق
النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرنا ان العمادي بعد ما ذكر ان
النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا
وتاريخ الخارج اسبق فيقضى للخارج ولو كانت في ايديهما يقضى بها
نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق اهـ فكيف يتوهم ان الكلام
في المنكوحة بعد قوله لم تكون بينهما نصفين اهـ لكن قال العلامة المقدسي
كلامه يحتمل احتمالا واضحا ان يكون ابدا حرصه لم يطلع على النقل فيها وبحث
كما افاده لانه قصد اعتراضا على كلامهم في جعل المهر مساويا
انه يكون الحكم وبعضهم حمله على هذا وحرف كلامه ليتوجه عليه الاعتراض
للرهن والصدقة ثم يستوي النكاح والشراء
مع انه يجل عن مثل ذلك مقامه اهـ
وهذا رجوع منه لما بحثه في الفصولين سابقه
الخ وكذا النكاح والهبة كما في البحر وينبغي زيادة استواء النكاح والرهن
انه سابق النص لقوته ورهن
الخ بعني احق الخ يعني ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا
مع قبض احق الخ يعني ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا
من صاحب اليد واقاما البينة كان الرهن اولى وهذا استحسان
والقياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته
فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وهذا رواية كتاب الشهادات
وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى
فكان اولى زيلعي ولو به في احق لانها الخ فان قلت الترجيح
بمعنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبيع ابتداء

فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى
مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء نظرا الى المقصود
بخلاف اللزوم في الصدقة فانه غير مقصود للمتصدق فلا يكون
اللزوم قائما في الحال لا نظرا الى العقد ولا الى العاقد ومقصوده
تاج الشريعة — استويا ولو كان العين في
يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق قال في الجو
تقييد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا
ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضى
بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان
الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى
اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان
يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء الا ان مدعي الرهن
اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعي الشراء انفرد
باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما يقضى به
بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة
كالعبد والدابة اما اذا كان مما يحتمل القسمة يقضى بالكل لمدعي الشراء
قال لان مدعي الشراء استحق النصف على مدعي الهبة
واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب
فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح
ما اعلمتك من ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن انتهى قلت وعلى ما مر من ان الاستحقاق من
الشيوع المقارن ينبغي ان يقضى لمدعي الشراء بالاولى فالحكم
بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتامل رد المحتار
ولو العين معهما استويا كما في العمادية وغيرها
في يد آخر احدهما الشراء من زيد والآخر الهبة منه
وقبضه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا على السواء
فالشراء اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمؤرخ
اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان
كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا
وتاريخ واذا

قال المقدسي بقي لو كانت
هبة مسلمة وعوض عنها هل
تكون كالهبة لو كانت بشرط العوض
اه والذي يظهر من الجواب
الماد انها تكون كالبيع بشرط
العوض نظرا للعادة ح

[illegible]

والاستروشنية ح

وتاريخ الخارج اسبق فيقضى للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا
من رجل وادعى آخر الشراء منه ولم يؤرخا او ارخا على السواء فالشراء العينى ح
اولى وكذا في جميع ما ذكرناه في الرهن وان كانت في ايديهما فهو بينهما
الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له والجواب في الصدقة
والقبض مع الشراء كالجواب في الهبة والقبض مع الشراء واذا اجتمعت
الهبتان مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراءان والحاصل
فيما اذا اجتمع شراءان ان المدعى ان كان في ايديهما وقد ادعيا التلقي
من واحد واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا على السواء يقضى بينهما
وان ارخ احدهما دون الآخر فالمؤرخ اولى وان ارخا واحدهما اسبق فهو
اولى وان كان في يد احدهما فهو له كدعوى الخارج مع ذي اليد اذا
ادعيا التلقي من واحد ... من قبل واذا اجتمع الرهن والهبة
او الصدقة فالرهن اولى عند استواء الحجة وان ترجح احدهما بالتاريخ
او سبقه او اليد يقضى له واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة
معه فهو كما اذا اجتمع الشراءان واذا اجتمع النكاح والهبة او الرهن او الصدقة
فالنكاح اولى وفي كل هذه الصور اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو
اولى وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما
اسبق فيقضى له ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع
الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم
لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا
اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته
فصار مدعي الشراء منفردا باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر
زاده انما يقضى بينهما نصفين فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى
مما لا يحتمل القسمة اما اذا كان مما يحتمل يقضى بالكل لمدعي الشراء قال القسمة ح
لان مدعي الشراء استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة
في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير
ان الصحيح ما اعلمتك ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن انتهى ويكن جميع ذلك ... على ما مر
من انه من المقارن نقضي لمدعي الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء في
مسئلتنا مشكل على كلا القولين رد المحتار ... مسئلة النكاح
في الفصول ... جملة ... فلا يستقيم فيه ... الاخر
القسمة فان قيل ... الجمع بينهما بان تكون ... للاخر
مثلا ... فيما ذكروه من ان

الا ان يؤرخا وتاريخ
الخارج اسبق فيقضى
له ولو كان
العين في ايديهما
يقضى بينهما نصفين
ح

~~يكون المدعى بينهما بعضه لذا وبعضه للاخر اهـ~~ فانه برهن خارجا ناه
~~الرابع لو كرو اول الباب واعاده هنا لاجل ذكر التاريخ~~ اي ادعى كل منهما
ما في يد ثالث ملكا مطلقا فالسابق احق مع اختلاف التاريخ فلو لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فهما سواء لعدم المرجح وان ارخت احدهما دون
الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المؤرخ اولى وقال
محمد المبهم اولى زيلعي وقال في الخانية وان ارخ احدهما واطلق الاخر
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يقضى به بينهما هو الصحيح ولا يعتبر
التاريخ عند الانفراد اهـ   او شراء مؤرخ من واحد والاخر اخر تاريخ بيعه له
من واحد غير المسئلة الاتية واذا لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان وان ارخ احدهما لا الاخر فهو للمؤرخ اتفاقا قال في الفصولين وان
ارخ احدهما لا الاخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه اثبت شراءه لنفسه في زمان
لا ينازعه فيه غيره فيقضى له به حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو
ادعيا الشراء من رجلين ووقت احدهما لا الاخر فانه يقضى بينهما نصفين
لان كل واحد منهما ثمة خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل
على سبق ملك بايعه ولعل ملك البايع الاخر اسبق فلذا قضينا بينهما وهنا
اتفقا ان البايع واحد فاحتاج كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الملك ع
اثبات الملك للبايع وسبب الملك في حق من وقت شهوده اسبق فكان
هو احق بالمدعى اهـ   غير ذي يد كذا قيده في الهداية وتعقبه الاكمل
بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب
اليد او غيره بعد ان يكون البايع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اهـ قلت
انما قيد به لانهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في
التعميم مع تقدم تلك المسئلة بحر وهكذا اجاب في الكفاية   او برهن
خارج على ملك مؤرخ الخ وفي هذه الصورة الثالثة لا يقضى لذي اليد الا اذا
سبق تاريخه قال في العمادية اذا ارخ الخارج وذو اليد في الملك المطلق
وسبق تاريخ احدهما يقضى له اما اذا ارخ احدهما دون الاخر فعلى قول
ابي حنيفة يقضى للخارج وروي عنه انه يقضى للمؤرخ لكن الصحيح من الانفراد ع
مذهبه والمشهور عنه ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير
معتبر والحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل الصور
الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا
وتاريخ ذي اليد اسبق اهـ   تتفق تاريخهما صوابه النصب على
الحال من فاعل برهنا ح وجوز الرحمتي الرفع على انه خبر لمبتدء
محذوف اي هو اي الشان تتفق اهـ تامل   او يختلف عيني
تبع فيه الزيلعي حيث قال يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على
الشراء

الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه كانا سواء سواء كان تاريخ الملك ع
احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق
لا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار
كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما
تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة لكنه يترجح
بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا
اولى وكذا لو ارخ احدهما اهـ ونحوه في الكفاية ويخالفه ما في النهاية اي ذكرا
تاريخا واحدا اما لو ذكرا تاريخين فالسابق اولى لاثبات الملك لبايعه في
وقت لا ينازعه الاخر فيه اهـ ونحوه في العناية وهكذا اضطربت سائر
شراح الهداية وذكر في فتاوى قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضى به بينهما وغيرهما ع
نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق في ظاهر الرواية وعن محمد لا
يعتبر التاريخ وان ارخ احدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وقالوا فلو
لاحدهما يد فالخارج اولى اهـ فقد ثبت بذلك اختلاف الرواية فلا وجه
ح لما في البحر من نسبة الزيلعي تبعا للكافي للسهو حيث قال هو سهو بل
يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله تبعا كما في الهداية وذكر تاريخا
التساوي اهـ بل اشار ح في الترجيح فيقدم ظاهر الرواية خصوصا
مع تقديم قاضي خان له وظهور وجهه فان السابق اثبت كما اثبت سبق
ملكه ثم اثبت تقدم ملك بايعه اذ لا بد للمدعي وشهوده من ذكر ما
يدل على ملك البايع وقت البيع فالاولى للشارح ابقاء المتن على حاله
ما يفيد ملك بايعه اي صراحة او دلالة على ما نقل في البحر عن السراج
لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو
يملكها يومئذ او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان وهو ع
يملكها او يشهدوا انه سلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز
ان يكون وكيلا ونقده الثمن وسلمها اليه فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد
ان يكون وكيلا او متعديا اهـ وفيه عن البزازية ان كان
من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه ملك البايع وان كان في يده
المبيع في يد البايع تقبل من غير ذكر ملك البايع وان كان في يد
غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البايع يملكها
او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي او قال قبضت وقالوا قبض
او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء
والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك
المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة اهـ ~~وفي تتمة الفتاوى~~
~~الفصل الثاني من الشهادات ادعى دارا انها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد~~
~~يدعيها لنفسه فشهد الشهود انها ملك المدعي اشتراها من فلان~~

او لم يشهدوا وانها ملك المدعي وانما شهدوا وانه اشتراها من فلان وفلان يملكها او
يشهدوا وانها للبايع فلا لانه كانت للبايع فلان اشتراها المدعي منه او يشهدوا وانه
اشتراها من فلان وسلمها اليه تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالملك للمدعي اهـ
وفي نور العين ادعى وارث انه ورثه من ابيه وادعى اخر انه شراه من الميت
وشهدوا بانه باعه منه ولم يقل وهو يملكه قال لو
وشهدوا بانه باعه منه ولم يقل الوارث مدعي الارث فالشهادة
ان كانت الدار في يد المشتري او يد الوارث ... ان يذكر انه
جائزة اهـ وهذا بخلاف دعوى الاجرة فانها تصح بدون ان يذكر انه
يملكه كما في البزازية قال والفرق ان اجارة المغصوب صحيح ويستحق الاجرة
ولو شهدوا بيده فنقول ينبغي ان يعتمد عدم صحة ذلك لان اهـ
اليد تتنوع الى يد ملك ويد غصب وامانة يد امانة وبيان العام
لا يحقق الخاص الذي في الملك رحمتي واعلم ان مدعي الشراء الخارج اذا
قضي له به لا يؤمر المدعى عليه بالتسليم حتى يتحقق قبض البايع الثمن باقراره
او بمعاينة القاضي وان لم يثبت باحدهما لا يسلمه القاضي بل حتى يستوفي منه
الثمن ولا تقبل البينة على نقده للبايع اهـ هندية فان برهن الخارج
على الملك الخ وجه تقديم بينة ذي اليد في هذه ان الخارج اثبت
الملك بينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان له بحكم التلقي
منه واقراره بانه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة الدعوى
دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعى بعد
ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه لانه لا تنافي
اذ التوفيق ممكن زيلعي او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما او
لم يؤرخا اصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع
النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى
لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فيحكم للخارج ولو خالف
سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد
ذي اليد على ما كان في رواية وهو بينهما نصفان في رواية
كذا في جامع الفصولين ثم ليس المراد البرهان على مجرد النتاج عنده
مثلا بل على تحققه في ملكه فتح خزانة الاكمل لو اقام البينة ان هذه
الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد
ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اهـ وكذا لو شهدوا
انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة ولا
يشترط ان يشهدوا ان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك
دون اخرى قدمت عليها كما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل
البينة

الغاصب ح

اهـ

مصحح

كذا ح

بالملك ح

البينة انه عبده ولد في ملكه واقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه
من امته هذه قضي للذي امه في يده فان اقام صاحب اليد
البينة انه عبده ولد في ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى
عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده
هذا واقام رجل اخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون
ابن عبدين وامتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اهـ وفي جامع
الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكه وبرهن
ذو اليد مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى
بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا اهـ وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في
دعوى النتاج على الخارج ان لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا
فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه
يجب حفظها اهـ بحر وبه نعم ما قاله الاقطع في شرح القدوري قال واذا
ادعيا جبنا في يد رجل واقاما البينة فهو على فصول ان اقام كل واحد
منهما البينة ان الجبن له صنعه في ملكه فصاحب اليد اولى لان عمل الجبن سبب
في الملك لا يتكرر فصار كالنتاج وان اقام كل منهما البينة ان اللبن
الذي صنع هذا الجبن منه له صنع منه الجبن في ملكه قضي به للخارج لان
المنازعة وقعت في اللبن وقد اقام كل البينة على ملك مطلق فالخارج
اولى وان اقام كل واحد منهما البينة ان ذلك اللبن حلب في يده فانه
يقضى لصاحب اليد لان الحلب لا يتكرر وان اقام كل واحد منهما البينة
ان الجبن له صنعه في ملكه من لبن حلب في ملكه من شاته فانه يقضى للخارج
لان الاختلاف وقع في الشاة وقد اقاما البينة على ملك مطلق وان
اقاما البينة على ان تلك الشاة نتجت عنده قضي بالجبن لصاحب
اليد لان الولادة معنى لا يتكرر اهـ النتاج بالكسر ولادة
وضع البهائم من غنم وغيره اذا ولي انسان ناقة او شاة ماخضا فالانسان كالقابلة لانه يتلقى
حتى تضع قيل نتجها نتاجا من باب ضرب فهو ناتج والبهيمة منتوجة والولد نتيج والاصل
الولد ويصلح من شانه في الفعل ان يتعدى الى مفعولين فيقال نتجها ولدا لانه بمعنى ولدها
ولدا كذا في المصباح ونقل السندي عن ابن الملقن انه بالفتح وقال الهيثمي
ضبطه النووي بالكسر والاستاذ بالفتح اهـ كنسج لا يعاد فانه في
الثوب يوجب اولية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا ان
يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد اخرى كالخز ينسج ثم ينكث فيغزل

ثانيا ثم يقضي به للخارج والحاصل ان النتاج مخصوص من القياس
بالسنة فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه فاما ما ليس في
معناه الا من بعض الوجوه لا يلحق به لانه لو الحق به كان يطرق القياس
ولا يقاس على المخصوص لان قياس الاصل يعارضه وكل قياس لا
ينفك عما يعارضه فهو باطل اذا ثبت فنقول ما لا يتكرر وهو في
معنى النتاج من كل وجه فيلحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص
وما يتكرر وليس في معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى اصل القياس
وغزل قطن لانه لا يغزل الا مرة وبهذه المسألة استدلوا
على ان من غصب قطنا فغزله يملكه فان المذكور في كتاب الغصب اذا غزله
مبسوط
ونسجه ولم يذكر في هذا الفصل وانما جعل في معنى النتاج من كل وجه
والنتاج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا ان الغزل سبب لاولية
الملك في المغزول وفي الشعر اذا كان مما ينقض ويغزل يقضي به للمدعي
وكذلك المرعزي والحلي لانه مما يصاغ مرتين وان اقاما البينة على خطة
الدار قضى بها للمدعي لان الخطة قد تكون غير مرة فانها عبارة عن
قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع
معلوم وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد اهلها وتصير محكوبة بانها
دار شرك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها
وجز صوف كذلك
الامام بالخط ~~وجز صوف~~ مبسوط
المرعزي والخز والشعر وكل هذا في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجبن
في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر
الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجبن قلنا نعم لكن كان
وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجبن ولهذا لا يجوز بيعه
قبله وما تنازعا فيه مال مقصود كذا في المبسوط فذو اليد احق
بشرط ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى
~~ذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت~~
~~هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد~~
~~الدابة دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسج في~~
~~ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وفيه الخارج اولى~~
~~ولا تقبل بينة ذي اليد حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج~~
~~في ملكي او ولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اتخذته~~
~~ابنا او قال اللبن الذي اتخذت منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي اتخذ~~
~~حلبه منها لبنه ملكي كان الخارج اولى ولو قال اتخذته في ملكي او~~
~~حلب لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى~~ وعلى هذا لو اقام الخارج البينة
ان

معناه ج

المرعزي ج



انه فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد انها نتجت في ملكه
كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا وعندهما الخارج اولى لان القضاء
قد صح ظاهرا ويحتمل انه اشتراه من ذي اليد فلا ينقض قضاؤه ما لم
يظهر خطاؤه بيقين زيلعي ولو عند بايعه المراد به من تلقى
منه الملك فيشمل المورث والموصي والواهب ونحوهم قال في المبسوط
وان اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملكه واقام
ذو اليد انه عبده اشتراه من فلان اخر وانه ولد في ملكه قضى به لذي
اليد لان كل واحد منهما خصم عن بايعه في اثبات نتاج بايعه كما هو خصم في
اثبات ملك بايعه وكذلك لو اقام الخارج البينة على نتاج في ملك
بايعه وذو اليد على النتاج في ملك نفسه وكذلك لو اقام البينة على وراثة
او وصية او هبة مقبوضة من رجل وانه ولد في ملكه لانه يتلقى الملك من جهته
فيكون خصما عنه في اثبات نتاجه اهـ الا اذا ادعى الخارج الخ لان
بينة الخارج في هذه الصور وفي صورة دعوى الرهن والاجارة اكثر اثباتا
لانها تثبت الفعل على ذي اليد من الغصب وشبهه اذ هو غير ثابت واولية الملك
ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت باليد ظاهرا فكان اثباتا من
وجه دون وجه واثبات غير الثابت من كل وجه اولى ولان الارتهان ونحوه
اقرار بملك الاصل ونحوه ومع اقرار ذي اليد به لا تصح دعواه النتاج والبينة لا تسمع بدونه
الدعوى فصار كانه لم يقم البينة في رواية انما قال في رواية لما في العمادية بعد نقل
كلام الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالفه
المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة
او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اهـ
در ر وقال السعدي الاولى ان يقول الاتي قول لان صاحب المحيط جزم
بصحة الاستثناء الذي ذكره اولا ولم يحك غيره بل اطال التقرير في ذلك
اهـ وكذلك جزم الزيلعي به ويستثنى ايضا ما اذا تنازعا في الام كما مر وما اذا
ادعى الخارج اعتاقا مع النتاج ففي البحر عن المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما
البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذا ادعيا
وعنه في بعض ذلك وواحد منهما يدعي الاعتاق فهو اولى لان بينة النتاج
مع الاعتاق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق
عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه يستحق عليه فتصور
استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك
وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات
اوليه الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح ولذا

قلعه

قوله اجماعا اي من اهل
المذهب فلا ينافي دعوى
الاجماع ما قاله ابن ابي ليلى
من تقديم بينة الخارج
والنتاج تركا قاله عيسى
ابن ابان ج

لو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج عتقا
باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج والخارج
ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى او   او كان سببا الخ عطف على جملة
ادعى والاستثناء منقطع بالنظر له فانه يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق والمعنى
فيه ان الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم يغصبه
الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان لذي
اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي
لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد بنسج لا يتصور ان يصير للخارج بنسجه فكان
في معنى دعوى النتاج وفي البناء ان اقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها
بماله يقضى للخارج لانه يكون مرة بعد اخرى وكذلك اذا كانت الدعوى في
الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه قضى بها للمدعي
لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب
فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج كفاية   او اشكل
على اهل الخبرة الحكم الخ الحال او اختلفوا فيجعل للخارج كما في شرح الملتقى ثم
ان ما ذكر رواية ابي حفص الكبير وعلى رواية ابي سليمان يحكم لذي
اليد كما في النتاج لان يده ثابتة بيقين ووقع الشك في نقضه فلا ينقض
بالشك قياسا على ما اذا وقع الشك في النتاج بان ارخا وسن الدابة
مشكل يجوز ان يكون موافقا لتاريخ كل منهما فانه يقضى لذي
اليد لانه وقع الشك في نقض يده كفاية واقتصر في الهداية والملتقى
على رواية ابي حفص   وانما عدلنا عنه بحديث النتاج وهو ما روى
جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها
واقام الذي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة
النتاج مخصوصة كذا في المحيط بحر والذي في الغاية روى محمد عن
ابي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل
واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي هي في يديه انها ناقته
نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه قال الخصاف
في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا ابو معاوية عن داود
ابن ابي هند عن الشعبي عن شريح قال اختصم اليه قوم في مهر فاقام
هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه واقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه وهو
في يد احدهما فقضى به شريح للذين هو في ايديهم وقال الآخرون اولى
بالشبهة الى هنا لفظ الخصاف ومعنى قوله اولى بالشبهة اي بضعف الحجة
وكان الفقه فيه ان احدى البينتين عارضت الثانية فبقيت اليد بلا

معارض

والثوب ينسج غير مرة فينقض
ينسج الثالثة انسان ثم
ينقلها غيره وينسجها

كلام

منها

كالخز ينسج ثم ينقض اسم
دابة ثم يسمى الثوب المتخذ
من وبره خزا قيل هو
ينسج فاذا بلي يغزل مرة
اخرى ثم ينسج كفاية

معارض او يقال ان بينة صاحب اليد تأيدت باليد وهي تصلح مقوية ومرجحة فرجحت
بينة صاحب اليد بحكم اليد وقال خواهر زاده اختلف بعد هذا مشايخنا المتأخرون
ان القضاء لذي اليد قضاء ترك ام قضاء استحقاق فعامتهم قضاء استحقاق
وعلى قول عيسى بن ابان قضاء ترك وثمرة هذا الاختلاف تظهر في حق
الاستحلاف عنده يقضى له قضاء استحقاق ولا يستحلف الخارج وعنده
يستحلف له وذهب في ذلك الى ان البينتين تهاترتا فبطلتا فكأنهما لم تقيما
البينة اصلا فيقضى له قضاء ترك بعد ما يستحلف للخارج ووجه التهاتر
ان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين على وجه لا يجد لذلك محلا يطلق
له اداء الشهادة لان المطلق لاداء الشهادة بالنتاج معاينة الولادة
لا ظاهر اليد فعلى قياس ما قال يجب ان لا تقبل بينة الخارجين
على النتاج ويجب ان لا تقبل بينة ذي اليد اذا قامت بعد القضاء
للخارج كما في مسئلة مكة وكوفة حتى قضى بشهادة احد الفريقين لا
ينقض القضاء بشهادة الفريق الآخر ووجه ما ذهب اليه علماؤنا
ان القاضي لم يتيقن بكذب احد الفريقين لانه يجد لشهادة كل
فريق محلا يطلق له الشهادة بالنتاج بان عاين احد الفريقين الولادة
في يد الغاصب ولم يعلموا بكونه غاصبا في الباطن وكانوا يرونه
يتصرف في الدابة تصرف الملاك فحل لهم ان يشهدوا بالنتاج له والذين
علموا الغصب يحل لهم ان يشهدوا للمغصوب منه او عاين احد الفريقين
الولادة من هذه الدابة وعاين الفريق الآخر انتاج هذه الدابة الاخرى
والارتضاع من لبنها فاذا وجد القاضي لشهادة كل فريق محلا يطلق له
اداء الشهادة لا يتيقن بكذب احد الفريقين فكانت هذه الشهادة
والشهادة بمطلق الملك سواء ومتى لم يتهاترا كان قضاء استحقاق لذي
اليد بخلاف مكة وكوفة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعتاق معاينة
الشهود الايقاع لا طريق للاطلاق غير ذلك وانه لا يتصور في يوم واحد
بمكة وكوفة فكانت احداهما كاذبة فتهاترتا اه   وان برهن كل من
الخارجين الخ كأن كان عبد في يد زيد ادعى عمرو شراه من بكر وادعى
بكر شراه من عمرو فعلى هذا يكون المراد بذي اليد في كلام المص الثالث
او احد المدعين   بلا وقت وكذا لو ارخا وتاريخهما سواء او ارخ
احدهما فقط كما في الغاية وقال في البحر لو ارخا يقضى لصاحب التاريخ
الاخر خزانة الاكمل وقال الزيلعي وان وقتت البينتان في العقار ولم
تثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما
فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو
جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل

او ادعى كل الخارجين شراه
من زيد

القبض نبني على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها لذي اليد عنده فيجعل الخارج
كأنه قبضها ثم باعها من بائعه ونفوذ اليد تصحيحا للعقد وان اثبتا قبضا
يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لان البيعين جائزان على القولين لان
الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب
اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان
صاحب اليد قابض وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل كأنه اشترى اولا كما
شهد به شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم اليه ان لم
يشهدوا بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب آخر ان شهدوا بالقبض
اهـ وقال في شرح الهداية انما قيد بالعقار لتظهر ثمرة الاختلاف وذكر في
الغاية ان من مذهب محمد ان بيع المشتري قبل قبضه لا يجوز ولو عقارا
ولكن يقضى بالدار لذي اليد بحكم الفسخ لانه لما تعذر جعله بيعا من ذي اليد
قبله يجعل فسخا واقالة كما لو وهب المشتري المبيع من البائع قبله والمبيع
نقلي يجعل اقالة فكذلك هنا وما ذكر في الكتب ان المشتري لو باع المبيع من
البائع قبله لا يجوز انما ذكر على قولهما فاما على قول محمد يكون اقالة اهـ
سقط سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا المبسوط وغيره وقال محمد
يقضى للخارج يعني اذا كانت العين في يد احدهما لم يشهدوا بالقبض قال
في التبيين قال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما يجعل ذي اليد كأنه اشترى من الخارج وقبضه ثم باعه
منه ولم يقبضه فيقبض بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق
على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في
العقار اهـ وقال في البحر وعند محمد يقضى بالبينتين فان لم يشهدوا
بالقبض يجعل شراء ذي اليد سابقا كأنه من تسليم الى الخارج وان شهدوا
بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذي اليد وجه قوله ان
البينات حجج فيعمل بها ما امكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها لا الحجج
الشرعية وهنا العمل بالبينتين ممكن اما اذا لم يشهدوا بالقبض فلامكان
العمل بهما في جعل شراء ذي اليد سابقا لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم
يصح بيعه من بائعه قبل القبض ولان قبض ذي اليد صادر عن عقده الذي
اثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل
عقد الخارج سابقا لان انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر
دليل تأخر عقده ولانا لو جعلنا عقد ذي اليد سابقا كان قبضه محمولا
حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق فلهذا اثبتنا التاريخ بين
العقدين بهذه الصفة وصار عملا بالدليل اهـ وذكر نحوه في غاية البيان

قوله لان الاقدام

لان الاقدام على الشراء اقرار ان دخول الكل انما في البيع اقرار منه بالملك لبائعه فصار
كأن كل واحد منهما اقام البينة على اقرار الآخر له ولو قامت البينة على الاقرارين تهاترت كذلك
هذا في شرح الاقطع وغيره وقال في المبسوط ان كل واحد بدعوى الشراء اثبت اقرار
صاحبه بالملك له اذ كل بايع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة
ما لو اقام كل واحد البينة على اقرار صاحبه بالملك له وكل امرين ظهرا ولم
يعرف سبق احدهما جعلا كأنهما وقعا معا ولا يمكن اثبات التاريخ بينهما لانه
قضاء بما لم يشهد به الشهود وانما يعتبر العمل بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم
يشهدوا به اهـ فقوله عملا بالبينتين ممنوع ولان السبب انما يراد لحكمه وهو
الملك وهو القضاء بها مع كون المال للخارج يستلزم القضاء بحجة السبب بدون
حكمه بالنسبة لبينة ذي اليد وذلك غير جائز ولو اثبتا قبضها تهاترتا
اتفاقا لكنه على خلاف التخريج فقيد بها باعتبار ان دعواهما هذا البيع اقرار من كل
منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تتهاتر الشهود فكذلك هنا وعند محمد
باعتبار ان بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البينتين ذكر
تاريخ حتى يجعل احدهما سابقا والآخر لاحقا فاذا جاز البيعان ولم يكن اولى من
الآخر في القبول تساقطا فبقي العين على يد صاحب اليد كما كانت عناية لكن نقل
الزيلعي عن المحيط انه يقضى بها عنده فيجعل القبض المعاين آخر القبضين ويجعل
ذو اليد آخر المشترين كأن الخارج اشتراها وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضي
بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي والمبسوط والمختلف اهـ وقال في الكافي ايضا
ان ما في الهداية مخالف لما في الجامع الكبير وغيرها من انه يقضى بالدار لذي اليد عند
محمد لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن لانهما اثبتا العقدين
والقبضين فيجعل كأن ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها اهـ وقال في
المحيط دعوى البيع كدعوى الشراء على الخلاف والتفصيل المذكورين وانه اذا كان في يد
احدهما يترك في يده قضاء ترك في جميع الروايات واذا كان في يد ثالث فعلى رواية
الجامع يقضى بالمدعى بين المدعيين نصفين وان كان لا يقضي بالعقدين وفي رواية
اخرى يترك في يد الثالث قضاء ترك على قولهما وتفاصيل هذه المسئلة فيه من الباب الرابع
حتى ذكر في الدرر [illegible] الهداية والذي ذكرنا انما هو ما اذا وقتا في العقار ولم تثبتا قبضا او
وقتا واثبتا قبضا كما تقدم من الزيلعي والكلام في غير العقار
المذكور فيها وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لان البيع
بعد قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي به لذي اليد بالاجماع
لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي

على اقرار
الشراء
امكن
ولا وقتهما
والمبسوط
انه
في يد الثالث
فان هذا مذكور فيها بعينه
قال ح

بلا فرق بين دعوى العقار وغيره خلافا لما في درر البحار وليس في البحر ما يفيد ان التهاتر في غير العقار
احدهما

الخارج فيجعل كأنه ذا اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب

اخر او بالترجيح في مسئلة الرهان المنقول له عن الهداية بين دعوى العقار وغيره

خلافا لما في رد المحتار كما يفيد ذلك ما تقدم من الترجيح وليس في كلام البحر ما يفيد انها

في غير العقار فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته الحاصل ان شهادة كل شاهدين

علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها الا يرى ان

خبر الواحد لا يترجح بخبر الواحد ولا الاية باية اخرى لان كل واحد علة بنفسه

والمفسر يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة والشهادة العادلة ترجح

على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة عناية والاخبار بعة وكذا الواو فيما

ثلاثة لان الثالث من جنس ما تقوم به الحجة غاية او لانه كما قال في شرح المغني ولا

يقال ينبغي ان ترجح شهادة الثلاثة لان الواحد ليس بحجة تامة فيصلح مرجحا

لانا نقول قد تكون شهادة الواحد حجة كالشهادة بهلال رمضان يوم الغيم فلا يجعل

به الترجيح فهما سواء في ذلك قال شيخ مشايخنا ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا

لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغي ان يجعل كالجانب الاخر

اقول ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال ولنا ان شهادة

كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل

بل بقوة فيها بان يكون احدهما متواترا والاخر احادا او يكون احدهما

مفسرا والاخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد انتهى رد

المحتار وقال في شرح المغني للقاآني ان عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغي ان

يرجح عليه لم يبلغه قياسا على الخبر ولم [illegible] الطعن بالرواية الوريد ل

~~على ذلك بما في تنقيح الحامدية البينة اذا قامت البينة على خلاف المشهور المتواتر~~

~~لا تقبل وهو ان يتواتر ويسمع من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب وفي البزازية~~

~~عن المحيط تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان او الزمان~~

~~لا تسمع الدعوى عليه ويقضي عليه بفراغ الذمة لانه يلزم عليه تكذيب الثابت~~

~~بالضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك~~ لان المعتبر اصل العدالة

ولا حد للاعدلية فلا يقع

الخ اي في الترجيح لان القبول اذا المعتبر فيه الولاية

الترجيح بها لاحتمال ان يجد الاخر من هو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة

بطريق المنازعة قال في المنح اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق

المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى النصف الاخر

وفيه منازعتهما على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب

النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة

كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان

ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب

بقدر

بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب

النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار

لان ضرب الكسور ~~النصف في الكسور~~ بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث

في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان اهـ وقال في ~~الثلث والباقي للثاني~~ الولوالجية في الفصل الرابع من الشهادة

~~بطريق المنازعة~~ الاصل في المنازعة ان كل من انفرد لدعوى سهم كان له وما استوت

المنازعة فيه تقسم بينهم على السواء والاصل في العول والمضاربة ان يضرب كل بجميع حقه

فلو ادعى دارا في يد رجل ثلاثة احدهم كلها واخر نصفها واخر ثلثها بعض شرا او

ملكا مطلقا فعلى قوله تقسم على طريق المنازعة بان تجعل على ستة لحاجتنا الى حساب

له نصف وثلثان فنقول لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على اربعة وذلك

سهمان فلمدعي الجميع فبقي اربعة لا منازعة لصاحب النصف فيما زاد على ثلاثة

وذلك سهم فيكون بين صاحب الجميع والثلث نصفين لاستوائهما في منازعتهما فيه

فانكسر بالنصف فضربنا مخرج الكسر في اصل الفريضة فصار اثني عشر اربعة لصاحب

الجميع بلا منازعة وسهمان له مع صاحب الثلث لكل سهم بقي ستة استوت منازعة

الكل فيها فتكون بينهم اثلاثا فلكل سهمان فيحصل لصاحب الجميع سبعة ولصاحب

الثلث ثلاثة ولصاحب النصف سهمان وعلى قولهما تقسم على طريق العول والمضاربة

والاصل في ذلك ان يضرب كل واحد بجميع حقه فتجعل على ستة فيضرب صاحب الجميع

بستة والثلث باربعة والنصف بثلاثة فتصير الدار على ستة عشر سهما اه ~~بخاري وحلبي~~

~~الرابع من الشهادات~~ ميراث ودين الخ ~~[illegible]~~ في شرح الملتقى يا دات بما يعم

بطريق العول عندهم ثمانية احدها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض في

التركة وضاقت التركة عن الوفاء تقسم بطريق العول الثانية اذا اجتمعت

الديون المتفاوتة وضاقت عن الوفاء بها تقسم بين ارباب الديون بطريق

العول الثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله

ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول

الرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة الاف درهم

من هذا الرجل بالفي درهم واوصى لاخر ان يباع العبد منه الذي يساوي الفي درهم العبد

بالف درهم حتى حصل المحاباة لهما بالفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول

الخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان

يعتق من هذا الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق

العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة

اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابع عبد

فقأ عيني رجل حر وقتل اخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بطريق العول ثلثاه

لولي القتيل وثلثه للاخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى

في هذه الصور الوصية لكل من الموصى لهما بالف ولا يظهر اعتبار جهة العول او جهة الوصية المنازعة بطريق الثلث بينهما بالسواء على اي جهة كانت القسمة اهـ منه

توضيح ذلك مامر

الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهم بطريق العول اهـ وهو مسئلة الفضوليين
ذكر هافي الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي اخر باع نصفه
من اخر بخمسمائة فاجاز المالك المولى البيعين جيعا يخير المشتري بان كان اختار
الاخذ اخذ بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف بما نالم ح
عندهم جميعا ام ثانيها وان اوصى لرجل بكل ماله او بعينه ثانيهما اذا اوصى بجميع ماله
لرجل وبنصفه لاخر واجازت الورثة عند ابي حنيفة المال بينهما ارباع وعندهما
اثلاث واذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج من الثلث او لم يخرج
واجازت الورثة كان المالك العبد بينهما ارباعا عنده وعندهما اثلاثا اهـ
وهو خمس منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين ادانه احد المولين
مائة يعني باعه شيئا بنسيئة وادانه اجنبي مائة فبيع العبد بمائة عنده يقسم ثمن العبد
بين المولى المدين والاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته يصح
في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبي مائة واجنبي اخر خمسين
وبيع عنده يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ
واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما يخير المولى بين الدفع والفداء
فان فدى يفدي بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي وعشرة الاف لولي
الخطأ وان دفع العبد يقسم العبد بينهما اثلاثا عنده وارباعا عندهما والرابعة
لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها دفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب
ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل
واحد منهما على التعاقب يسعى في ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكت من ولي
الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عنده
وعندهما ارباعا بطريق المنازعة اهـ شرح الزيادات وقال اولا فان عفا العاب
فان عفى احد ولي كل منهما فهو على وجهين اما ان عفوا معا او على التعاقب ففي
الاول تسعى في نصف قيمتها للغير العافيين لان القصاص بينهم ارباعا فاذا
سقط نصيبها انقلب نصيب الباقيين مالا وانما وجب السعاية في نصف
القيمة لان هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل
يجب بسببه عند انعدام الاصل والمولى يستحق القصاص بجنايتها فيستحق
الخلف ولانه انما لا يستحق المال على مملوكه بالجناية لمكان الاستحالة وعدم الفائدة
وذلك لا يجب قبل الحرية لانها يجب بعدها والسعاية انما تجب بعد العتق وانما تعد
بالقيمة لانها لو وجبت الجناية قبل العتق كما لو قتلت رجلا خطأ ولانا لو
نظرنا الى السبب فقد وجد في الرق ولو نظرنا الى الوجوب فقد وجب
بعده فوفرنا على الشبهين حظهما فقدرنا بالقيمة باعتبار السبب واوجبنا المال
عليها باعتبار حالة الوجوب وان عفوا على التعاقب بان عفى احد ولي
المولى اولا ثم عفى احد ولي الاجنبي كان عليها السعاية في ثلاثة ارباع
قيمتها

قيمتها لانه لما عفى احد ولي المولى انقلب نصيب صاحبه مالا وهو النصف لان
حق كل قتيل في كل القصاص فكان حق كل واحد من وارثيه في نصف القصاص
فاذا انقلب مالا كان حقه في نصف القيمة ولو انتقص عن ذلك انما ينتقص بحكم
المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق الاجنبي بقي في القصاص ولا مزاحمة بين
المال والقود فلهذا كان حق شريك العافي في نصف القيمة فصار نصف
قيمتها مشغولا بحق شريك العافي ونصف قيمتها فارغا فاذا عفى احد ولي
الاجنبي بعد ذلك انقلب نصيب الساكت من ولي الاجنبي مالا وهو نصف النصف ح
القيمة شائعا نصف هذا النصف وهو ربع القيمة وقع في النصف الفارغ
من قيمتها فثبت ويكون ذلك ونصفه وهو الربع وقع في النصف الذي لم ح
كان مشغولا بحق وارث المولى فما اصاب المشغول لا يزيد شغلا بل يظهر
اثر اجتماع الحقين في المزاحمة فلهذا كان عليها السعاية في ثلاث ارباع
قيمتها بخلاف ما اذا عفوا معا حيث يجب نصف القيمة لانه ما دام حق الكل
في القصاص كان حق كل واحد في الربع لمكان المزاحمة فاذا عفوا معا بقي منهم ح
كذلك ولا يزيد وههنا بالتقديم ظهرت الزيادة لعدم المزاحمة على
ما ذكرنا فلهذا وجبت السعاية في ثلاثة الارباع اهـ وقوله وان عفوا
على التعاقب بان عفى احد ولي المولى اولا الخ ليس بخلاف التبيين وان عفى للام ح
احد ولي كل منهما على التعاقب فانها تسعى الخ ثم ما في التبيين اشتمل فائدة
ان القيمة متى وجبت اي قسمة عين يتنازع فيها او عبد جان او
دية او نحو ذلك في عين او ذمة شائعا الشيوع قيد في راجع للعين قيد ح
اذلاثاني وعبارة قاضي خان في شرح الاصل له ان قسمة العين متى
كانت لحق ثابت في الذمة او لحق ثبت في العين على وجه الشيوع
في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين
لحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع
وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت
في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد
بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين كلي في
الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء يثبت فيه حق
احدهما الا وللاخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة
فالاصل في قسمة العول الميراث كما قالاو فيه حق كل واحد ثبت منهم ح
في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في
معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق
الاخر في الكل لم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد
اذا كان في البعض الشائع وما يأخذه كل واحد منهما غير متميز وانه
غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث



قوله الحق يثبت على وجه التميز وذلك لان في مسئلة الكافي فان مدعي الكل انما يدعي ما في يدي شريكيه من الثلثين وذلك
مميز لا شائع في كل العين ومدعي النصف يدعي سدسا في يدي شريكيه وذلك مميز غير شائع في كل العين ح

والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة
لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فعلى
هذا تخرج المسائل اه وقوله على حقه في البعض متعلق بيثبت لا بالشيوع فان حق
كل من الورثة مثلا شائع في التركة لا في بعضها او مميزا عطف على قوله ان القسمة
اي ان القسمة في العين متى ثبتت بحق مميز الخ لكن كان عليه ان يقيد قوله او الحق
ثبت في العين الخ بما اذا كان السبب صحيحا وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير ضم
معنى آخر اليه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فما دونه وغرماء الميت اذا قوالت
التركة والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاحمة كمكاتب
والموصى له باكثر من الثلث كما في العناية وغيرها وعندهما يثبت نصيبا بها الخ
قال في شرح الزيادات
المعنى فيه ان القياس يأبى القسمة بطريق العول وانما ثبت كما في الميراث
باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل تثبت
على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت
حقوق متفاوتة حق ارباب الديون تثبت في وقت واحد وهو حالة
الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا
وفي العبد والمدبر اذا قتلا عينا انسان وقتلا آخر خطأ حق
اصحاب الجناية يثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد
الجاني او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطاء لا يملك قبل
الدفع ولهذا لا تجب فيه الزكاة قبل ولا يقع به الكفالة وانما يملك
عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق
انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكان في معنى الميراث
وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقية يختلف لان الملك يثبت
عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي
القسم الرابع وقت ثبوت الحقية مختلف اما في مسئلتي الادانة فلان
الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا
عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فاختار المولى
دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة
عندهما تقسم بطريق المنازعة لان في القصاص لانه قتل والمال
لان حق الساكت من وليي العمد كان في القصاص وجوب العدل تضاف الى سبب الاصل
بدل عن القصاص وحق ولي الخطاء في القيمة
وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل لا قبله لانه صلة معنى لا تملك وقت
القبض اذا العبد المدفوع ثبت عند الدفع فكان وقت الحقية مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وفي
جناية

ثم بعض حذف ح

ثم انها تحتاج الى الشهادة المعتبرة في حق استحقاق الكل
ومعنى تحتاج الى القضاء

منها الشهادة ومعنى تحتاج الى القضاء ح

القبض ح



جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضافا الى القتل لما قلنا والقتلان
وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة بينهما نزاعية اه فتحصل من ان ما ذكره من الاصل
اولى مما ذكره في المبسوط ان اصلهما ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين
كانت على طريق العول ومتى وجبت لا بسبب حق في العين في الاصل فالقسمة على طريق
المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول
بالشراء الى المبيع الخ اه وكذا اورده عليه ان ما قاله يبطل بحق الغرماء في التركة
فان قسمة العين كان بسبب حق في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولية اه
ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اي لو كانت الدار في ايدي المدعيين
والمسئلة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف دعواه
الى ما في يده لتكون يده يدا محقة لان حال امور المسلمين على الصلاح
واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك فانصرفت دعواه على ما في
يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه
وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه
القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينة اولى لانه
خارج فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء
والنصف الآخر بالقضاء زيلعي وان لم يكن لهما بينة فمدعي
النصف يحلف لمدعي الكل ومدعي الكل لا يحلف لمدعي النصف لان مدعي النصف
لا يدعي لنفسه شيئا مما في يد مدعي الكل ومدعي الكل يدعي ما في يد مدعي
النصف فان حلف برئ عن خصومة مدعي الكل وان نكل قضي لمدعي الجميع
بجميع الدار كذا في المحيط ولو كانت في يد ثلاثة الخ تقدم عن الولوالجية
حكم ما لو كانت في يد غيرهم وادعوها كذلك وادعى احدهم كلها الخ
الاول يسمى كاملا والثاني لبثا والثالث نصرا فنعده بالمنازعة للاول
خمسة اثمان لانها عشرين من اربعة وعشرين وللثاني الربع ستة وللثالث الثمن
ثلاثة وبيانه كما في الكافي انه اجتمع النصف والثلثان فاصلها من ستة
فالكامل يدعي كله ونصر نصفه فاجتمع كامل ولبث على ما في يد نصر فالكامل
يدعي كله ولبث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين وسلم لي الثلث وبقي لي ثلث آخر
نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فالنصف للكامل بلا نزاع وذا سهم والنصف
الآخر بينهما انصافا فانضرب بمخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر
ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد لبث فالكامل يدعي كله ونصر ربعه لانه يقول
حقي في النصف ستة ~~والنصف في يدي~~ وقد بقي لي سدس الدار سهمان سهم في
يد لبث وسهم في يد كامل فسلمت ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فضعف
اصل الحساب فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل ثمانية فاجتمع كامل

في العولية ح

في المبسوط ح

الدارح

وقد اخذ الثلث اربعة ح

وليث على دعوى ما في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع والاربعة الاخرى
بينهما نصفان لاستوائهما في النزاع فحصل لكامل ستة ولليث سهمان
ثم اجمع بين دعوى كامل ونصر ما في يد ليث فنصر يدعى كله ربع ما في يده
سهمين فسلم ستة لكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد
سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجمع بين دعوى نصر وليث ما في
يد كامل فليث يدعى نصفه ونصر ربعه وفي المال سعة فيأخذ ليث اربعة
ونصر سهمين وبقي في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة
ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وهي
خمسة اثمان وحصل لليث مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل
اربعة وذا ستة وهي ربع الدار وحصل لنصر مما في يد ليث سهم ومما في
يد كامل سهمان وذا ثلاثة اهو قال ابن ملك وبالاختصار تكون من ثمانية
خمسة اثمانها لكامل وربعها لليث وثمنها لنصر لان بين الانصباء
موافقة بالثلث فيأخذ كل ثلث ما حصل له اهو وعندهما بالعول
وبيانه في الكافي قال فيه فيجمع بين دعوى كامل وليث على ما في يد نصر فكامل
يدعى كله وليث نصفه فنأخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب كامل
بكله سهمين وليث بنصفه سهم فعالت الى ثلاثة ثم تجمع بين دعوى كامل
ونصر على ما في يد ليث فكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه ومخرج الربع
اربعة فيضرب هذا بربعه سهم وذا بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم
تجمع بين دعوى ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعى نصفه ونصر
يدعى ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة
وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر ويبقى الربع لكامل
وفي حساب الدار على ثلاثة واربعة وخمسة فوجدناها متباينة فضربنا
فالثلث في الاربعة فصار اثنى عشر ثم ضربنا اثنى عشر في خمسة فصار ستين ثم
ضربناها في اصل المسئلة ثلاثة لان الدار في ايديهم اثلاثا فصار مائة
وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فما في يد نصر ثلث ذلك لليث عشرون
وثلثاه لكامل اربعون وما في يد ليث خمسه اثنى عشر لنصر واربعة اخماسه
ثمانية واربعون لكامل وما في يد كامل نصفه ثلاثون لليث وربعه لنصر
خمسة عشر وبقي الربع في يده فجميع ما حصل لكامل مائة وثلاثة وجميع ما
حصل لليث خمسون وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون انتهى ولعل
بهذا الخ نتصور ذلك هذا بان راى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت
في ملكه واخران راياه انه ارتضع من لبن انثى في ملك اخر فتحل الشهادة
للفريقين

او قد بينها كذلك في شرح المجمع م

للفريقين بحر عن الخلاصة وقال في غاية البيان القاضي لم يتيقن بكذب احد الفريقين
لانه يجد لشهادة كل فريق محلا يطلق له الشهادة بالنتاج بان عاين احد الفريقين
الولادة في يد الغاصب ولم يعلم بكونه غاصبا في الباطن وكانوا يرونه
يتصرف في الدابة تصرف الملاك فحل لهم الشهادة والذين علموا الغصب يحل لهم
ان يشهدوا للمغصوب منه او عاين احد الفريقين حقيقة الولادة من هذه
الدابة وعاين الفريق الاخر اتباع هذه الدابة الاخرى والارتضاع من
لبنها فلانت هذه الشهادة والشهادة بمطلق الملك سواء في عدم التهاتر اهو
بشهادة الظم اي ان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخ سنها
فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها زيلعي
لكن في الفصولين وتقدم النقل عن البحر التاريخ في النتاج لغو على كل حال ارخا
عن شرح الهداية
وصلا سواء او احدهما اسبق او ارخ احدهما فقط اذ الغرض من اثبات التاريخ
اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لتترجح بينته كاثبات زيادة الاستحقاق
لا تتصور في حق النتاج لانه دعوى اولية الملك اقول فان قيل هذا
ينافي ما مر في الخارج وذي اليد حيث قال اذا خالف سنه لوقت ذي اليد
ووافق لوقت الخارج يحكم للخارج اعتبر التاريخ والا يحكم لذي اليد وينافي
ايضا مسئلة الخارجين لانهما اذا ارخا النتاج يحكم لمن يوافق سنه تاريخه
فاعتبر التاريخ والا يحكم بينهما كالولم يؤرخا فقال الاصل فاة لانه حكم كذلك
لظهور بينة احدهما بعدم الموافقة لا للاعتبار بتاريخه فكانه لم يبرهن
على النتاج الا احدهما ولكنه لا يخلو عن المؤاخذة لانه اعتبار في الجملة والا
فقضى لذي
لما ظهر كذب الاخرى ولكن الغرض معلوم فلا اشكال اهو
ابرج
اكذب ح
اليد مقيد بما اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كما تقدم والا يقدم الخارج
هو الاصح مقابله رواية بطلان البينتين لظهور اذا خالف السن لظهور كذب
الفريقين على قياس ما اذا كان المدعي واحدا ووقت شهود الملك منذ عشر
سنين وهي ابنة سنتين ثلاث سنين فان بينته باطلة لذلك هنا اذا كان
سنها على غير الوقتين فقد علم القاضي بمجازفة الفريقين وكذبهما في الشهادة
ووجه الاصح ما في المبسوط ان كانت مشكلة فلا اشكال فيه وكذا اذا كان على
غير الوقتين ان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره
ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى مقصودهما
وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما
ولانا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد ذي اليد
وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف نتركه في يده
تعادم

مع قيام حجة الاستحقاق اجاب ان الموجود مكذب الوقتين لا مكذب اصل البينة
فاللازم منه سقوط اعتبار ذكر الوقت لا سقوط اعتبار اصل البينتين وهو
اثبات الاستحقاق للمدعيين قال في البدائع فان خالف سنها الوقتين جميعا
سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت فكانهما
لم يوقتا فبقيت البينتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت
وذكر الحاكم في مختصره ان في رواية ابي الليث تهاترت البينتان قال
وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا بكذب البينتين
فالتحقتا بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب ان الثابت
مخالفة السن الوقتين توجب كذب الوقتين لا كذب البينتين اصلا انتهى
كذا ذكر قاضي زاده لكن في الشرنبلالية فبطلانهما فتترك في يد ذي اليد قاله
صاحب الهداية والكافي وهو المذكور في كافي الحاكم قال وهو الصحيح اهـ واختاره
في متني الملتقى والمختار وذكر قاضيخان الروايتين في باب دعوى المنقول
مقدما رواية القضاء بها وهو اولى مما في الكنز الخ فان قول الكنز
والملتقى وان اشكل فلهما مطلق ولا بد من تقييده بما اذا لم تكن في يد
احدهما فقط وليس فيه حكم ما اذا لم يوافقهما وان قوله في الدرر وان اشكل اي
سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي يقضى لهما بها لانه ليس احدهما
اولى من الاخر الا اي وان كانت في يد احدهما فله وان
خالف سنها الوقتين كانت لهما لو خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما
كانت له اهـ وفيه انه على تقديره الاشكال بعدم الموافقة لا تصح مقابلته
بما بعده من قوله وان خالف الوقتين الخ بل هو عينه ولعل في عبارة
الغرر بيان حكم الاشكال بمعنى الالتباس ثم ان الشارح تبع ملا خسرو في المخالفة
للمجموع قال الرملي في حاشيتها الاولى من هذا التعبير وان خالفهما او
اشكل على ان الانسب عدم شمول ما في الكنز وشموله بما عبر به اذ
الاشكال الالتباس وفي الصورتين التبس الامر على الحاكم وعدم
موافقتهما غير عدم العلم اصلا لانه العلم بالمخالفة كما قرره الشراح
فكيف يدخل عدم العلم بشيء لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة
والصور ثلاث اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بان تحقق مخالفته
التاريخين واما الموافقة لاحدهما والمخالفة للاخر واما عدم معرفة شيء
وهي لا تدخل في صورة المخالفة التي هي عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم
يوافقهما على ان الظاهر انه اختيار في صورة المخالفة بطلان البينتين والترك
في يد

انه اختلف التصحيح

بيانه

او لو كان في يد احدهما فقط

في مناقشة الكنز

فيه

المصنف

في يد ذي اليد كما افصح عنه في الكافي فخص صورة الاشكال ليحترز به عن صورة
المخالفة اهـ وقال الرحمتي الظاهر ان مراد الشرح المنح من قوله وان لم يوافقهما اي
لم تظهر موافقة السن للتاريخين فيشمل الصورتين لكنه تأمل فلذا قال
الرملي الاولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب اهـ ابو بعض احد الخارجين
الخ يعني ادعى احدهما انك غصبت هذا العبد والاخر انه اودعه منه وبرهنا على
استويا فيقضي به مناصفة بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا ينسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود ~~من زيد قال الرحمتي الاولى~~
~~الا تبعا للثانية حملة الوديعة لانها تعدد ... وانما احتاج اليها لان الاول~~
~~لان الغصب محلى بال فلم يكن اضمارا اهـ~~ الناس احرار بلا بيان
لان الدار دار الاحرار ولانهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حرين الشهادة
فلا يكتفى بظاهر الحرية فيها وعند اذا طعن الخصم بالرق واذا لم يطعن فلا يسال فاذا لكل
المدعى عليه حرية الشاهد لا تقبل شهادته الا اذا ان يبرهن حريته لانها ثابتة بطريق
الظهور والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق المدعي الزام المدعى عليه
الا باثباتها وكذا لا يستحق الشاهد الولاية عليه ونفاذ شهادته عليه الا بذلك
وان سأل القاضي عنهما فاخبر انهما حران نقبل ذلك واجاز شهادتهما كما تقدم لان
حريتهما من الاسباب التي لا تقبل شهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكان ان العدالة
تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذا الحرية كذا في شرح ادب القاضي
المرخسي وقد سئل الشيخ عبد الغني العبادي هل الاصل في الناس الرشد
او السفه وهل الاصل في الناس الفقر او الغنى وهل الاصل في الناس الامانة
او الخيانة وهل الاصل في الناس الجرح او التعديل فاجاب الاصل الفقر والرشد
والامانة والعدالة وانما يسأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني
على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان
اهـ وفي قوله وهي فيه صون قضائه عن البطلان نظر جوي ووجهه ان القضاء
بشهادة الفاسق صحيح والحدود فاذا قذف انسانا ثم زعم ان المقذوف
عبد فانه لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة لانه لا يستحق عليه الحد الا بالحرية
والظاهر لا يكفي للاستحقاق واذا قطع يد انسان وزعم ان المقطوع يده عبد لا
يقضي بالقصاص حتى تثبت حريته اذ لا قصاص بين الحر والعبد في الاطراف
وكذا في القتل خطأ ونحوه مما يجب فيه الدية فلا تثبت فيه الدية على العاقلة
حتى تثبت حرية القاتل ~~والدية~~ فلا تجب في ماله واحد في المال للتمسك بالاصل

اثبت

بلغ

الخ

وفي نسخة الخ

والاليس احق من اخذ الكم الخ لان

وهو دافع وظاهر الحال يكفي للدفع

نص فيه ويتصرف الراكب اظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد

والمتعلق خارج فلانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث تكون بينة

الخارج اولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج اكثر اثباتا واما التعلق

فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان

في يده وان اليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في

يده حتى تقوم الحجة والترجيح زيلعي ومن في السرج من رديفه جليه

مشى عليه في الهداية والملتقى وقال في الشرنبلالية نقل الناطفي عده والنهاية

الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفان بخلاف

ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في العناية اهـ

~~اهـ ويؤخذ منه ترجيح ظاهر الرواية~~ اهـ ونقل في الغاية عن

الاسبيجابي ولو كانا راكبين احدهما في السرج والاخر خارج السرج قضي

بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن ابي يوسف انه يقضي بها للراكب في السرج

اهـ وذكر في شرح الملتقى ان القدوري اختار ظاهر الرواية وقال محمد

الحلبي في حاشيته ظاهر ما في البدائع ترجيح ظاهر الرواية اهـ والظاهر اعتماد

ما في الهداية اتباعا للعرف وذو حملها الخ ولو كان الحمل لهما كانت بينهما

لاستوائهما ولا يرجح بكثرة الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة

تبيين لان اكثر نص كذا في الدرر وفيه ان الترجيح لا يقع بالكثرة بل بالقوة

والمذكور في شرح الملتقى وغيره تعليل الثاني بانه هو المتصرف فيها نصا بما يختص بالملك

غالبا بخلاف تعليق الكوز فانه وان كان تصرفا في الدابة ايضا الا انه لا

يختص بالمالك اهـ وقال في الاستعمال انما يكون دليل الملك اذا كان يختص

به المالك غالبا ولذا لو تنازعا في دابة احدهما قايد والاخر سايق كانت

للقايد اهـ والجالس على البساط الخ لان اليد على البساط اما

بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك

فلا يكون يدا عليه فليس في ايديهما ولا في يد غيرهما فيترك في ايديهما

اهـ عناية اي بوضع ويجعل فيها لعدم المنازع بلا قضاء اصلا لان

قضاء الترك لا يكون الا بعد تحقق اليد كمن معه ثوب اي فهو

بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة لان كل واحد منهما متمسك

باليد الا ان احدهما اكثر تمسكا ومثل هذا لا يوجب الرجحان ومن هنا

ظهر الفرق بين هذا ومسئلة القميص فان الزيادة من جنس الحجة

فانه الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال عناية

جالس ~~وان كذا في الدرر وغيرها انه لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في~~ بخلاف

يد وكذا

وهو بينهما الا بطريق القضاء على ما في الهداية مع سعد الدين بايع

اي لا بطريق على ما في الهداية يع

ولهما قال في الملتقى والراكبان بلا سرج او فيه سواء مع

في المحيط مع

ليست مع

وكذا ساكناها حيث لا يقضي لهما اي لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل

على الملك درر وفي العناية فرق بين مسئلتي البساط والدار اذا ادعاها ساكناها

حيث لم يقض بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم اليد فيها غير معلوم لان اليد

فيها قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لانها بعدما كانت في مكانها

الذي ثبت يد المختط له فيه عليها لم تتحول الى مكان اخر فكانت يده ثابتة عليها

حكما ولم يعلم به القاضي وجهالة ذي اليد لا يجوز القضاء لغيره لان شرط جوازه

العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعيين ولم يوجد اهـ وكذا قال الزيلعي في مسئلة

البساط فهو بينهما لا بطريق القضاء بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا

فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما اهـ وحينئذ يكون حكم المسئلتين

واحدا اذ في كل منهما لا يقضي القاضي بين المدعيين بالمدعى بناء على انه ليس لواحد

منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل يجعل المدعى في يدهما

بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى اهـ قاضي زاده مع لا حاجة

للفرق بين المسئلتين لاتحاد حكمهما ثم على انه في البساط يقضي به لا في الدار يحتاج

له ففي المحيط نقلا عن الجامع انه يقضي بالبساط بينهما وفي مسئلة الدار لا يقضي

وذكر الفقيه ورأى انه يترك البساط بلا قضاء والفرق على ما ذكر في الجامع ان

البساط علم انه ليس في يد غيرهما ولا في ايديهما فيقضي بينهما لاستوائهما في الدعوى

وفي الدار ان علم انها ليست في ايديهما لان الجلوس لا يدل على اليد لم يعلم انها

ليست في يد غيرهما لان اليد عليها انما تكون بالسكنى او الاختطاط له والقاضي وان

علم انه ليس في الدار ساكن لا يعلم زوال يد الاختطاط وهو انما يقضي

بما وقع فيه الدعوى ان علم ان المدعى ليس في يد غيرهما ولم يثبت هذا

العلم في العقار اهـ ثم ان عدم القضاء في البساط على ما ذكره المصنف انما

هو فيما اذا لم يتحقق النقل والتحويل في البساط ووضع اليد بالبينة في الدار

والا يقضى بالمدعى قضاء ترك وقضاء استحقاق ايضا ان ثبت ايضا

بوجه وما نقل في الشرنبلالية عن البدائع لو ادعيا دارا واحدهما

ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئا

من بناء او حفر فهي له وان لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والاخر

خارج فهي بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا

تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اهـ تجمه قال في البدائع

~~ولو كانت الدعوى لاحدهما يكون المدعي في يده~~

~~البدائع كل موضع قضي بالملك لاحدهما فان نكل قضي عليه نبه اهـ~~

~~يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب~~ لا يخالف المذكور هنا خلافا لما قاله

اهـ وتبعه نقله عنها في رد المحتار لان كونها لمن سكن او بنى او حفر

في الشرنبلالية وتبعه في رد المحتار لان كونها لمن سكن او بنى او حفر

لا ينبغي انه يقضى له بها قضاء ترك بدون اثبات وضع اليد والمراد

انها تترك في يده لا على سبيل القضاء كما يفيده كلامهم وقوله

فهي بينهما الخ معناه انه لا ترجيح لواحد على الاخر ان اشتبه دعواهما

التركة مع

بينهما مع

به مع

اليد مع

بالدار مع

من ذلك مع

عنها مع

منهما مع

ودفي العناية اليد على البساط بالنقل والتحويل او كونه في بيته والجلوس ليس بشيء من ذلك فلا يكون في يدهما ولا يد غيرهما وهما يدعيانه فيترك في يدهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما مع

في

على واضع اليد وهكذا عبارة الزيلعي والاولى هناك اي مسئلة الباطل
لمن جذوعه عليه ولو كان لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاثة وللاخر
ثلاثة اجذاع او اكثر ذكر في النوازل ان الحائط يكون لصاحب الثلاثة
ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه قال وهذا استحسان وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف اخر وقال ابو يوسف القياس ان يكون الحائط بينهما
بنصفين وبه كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اولا ثم رجع الى الاستحسان
قاضي خان في دعوى الحائط والطريق وبه افتى في الحامدية واذا لزم تعميره
فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما في الحامدية يعني ما تحتها من اسفل الى
الاعلى مما شأنه ان ينتفع به الخشبة كما ظهر لي سابقا في رد المحتار والمذكور
في توجيه هذه الرواية ان الاستعمال من كل بقدر خشبه والاستحقاق بقدر
الاستعمال وهو يفيد ان صاحب الاقل انما يلزمه عمارة ما تحت خاصته بلا
نظر الى ما شأنه ان تنتفع به وقال في التبيين ذكر في كتاب الاقرار ان الحائط
كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع وذكر
في كتاب الدعوى انه بينهما على قدر اخشابهما الا ان موضع جذعه مشغول به فيكون
في يده حقيقة ثم من اصحابنا من قال الحكم ما بين الاخشاب بينهما على قدرها والكل مع
على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وجعل في المحيط
ما في كتاب الاقرار اصح وقال قاضيخان الصحيح ان ذلك الموضع ملك لصاحب
الخشبة كما ذكر في الدعوى اهـ ونقل في رد المحتار عن البزازية جدار مشترك
بين اثنين لاحدهما عليه حمولة لا الاخر للاخر ان يضع
عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك الا ترى ان اصحابنا قالوا
في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه
ان كان يحتمل ولم يذكر انه قديم او حديث وان كان لا يحتمل ذلك جذوعهما
وليس لاحدهما جذوع وللاخر جذوع يقال لصاحب الجذوع ان شئت
فارفع ذلك عن الحائط لتسوي صاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما
يمكن لصاحبك من الحمل اهـ وفيها ايضا جدار بينهما اراد احدهما ان يبني عليه
سقفا اخر او غرفة يمنع وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم عليه يمنع الا اذا
كان في القديم اهـ قال في العمادية من الفصل الخامس والثلاثين وان لم يكن
لاحدهما عليه خشب فاراد ان يضع عليه خشبا له ذلك وليس للاخر ان يمنعه ويقال
له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري
رحمه الله وكان يفرق بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان
يزيد خشبا على خشب صاحبه او اراد ان يتخذ عليه سترة او يفتح كوة او بابا حيث
لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس
ان لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه الا انا تركنا القياس لضرورة انا لو

منعناه

منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن في ذلك فتتعطل عليه
منفعة الحائط وهذه الضرورة منعدمة في المسائل التي عددناها اهـ ولا
مخالفة بينهما خلافا لما في رد المحتار فان موضوع المنع المذكور في العمادية ما
اذا كان عليه خشب والمستفاد من قول البزازي سقفا اخر يعني سقفا بينهما
انه مشغول به تامل
ما دونهما وهذا رواية الطحاوي قال في الهندية وذكر الطحاوي ان كان متصلا
بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوي اهـ في البزازية وهو
وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط الاتصال من جوانبه الاربع
ولو اقاما البينة قضي لهما ولو اقام احدهما البينة قضي له اهـ ومثله في
الخلاصة وتسميته به باعتبار التربيع في حائطيه باللبنات ط وقال صدر
الشريعة سمي به لانه انما بنيا ليحيطا مع جدر اخر بمكان مربع اهـ وفي
التبيين كان الكرخي يقول صفته ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين
لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط
المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة ثم يكون الكل في حكم شيء واحد
والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما
يكفي وعليه اكثر مشايخنا اهـ لدلالته على انهما اخر يعني ان الاتصال بهذه
الصفة لا يكون الا عند البناء فدل على ان بانيهما واحد في وقت واحد فيرجح به وهذا
علة لتقديم صاحب الاتصال على صاحب الهرادي ونحوه وعلة تقديم صاحب
الجذوع على صاحب الهرادي ونحوها ما في الهداية وغيرها انه صاحب استعمال
والاخر صاحب تعلق فكانت تبانا عليهما لاحدهما عليها حمل والاخر كونه متعلق
او هرادي كقصب اهـ تغنيه الهرادي هنا قال في المنح هي خشبات توضع على
الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمال
لم وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري اهـ
وذكر في غاية البيان ان الهرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات
من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان
الحاء والدال جميعا وقال في الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي
ورايت في نسخة عتيقة من شرح مختصر الكرخي الهرادي بالحاء وقال صاحب الجمهرة
اما الذي يسميه البصريون الحردي من القصب نبطي معرب فعلى هذا يقال بهما والرواية
في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي بالهاء
اهـ بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية قال فيها ولو كان لاحدهما جذع
واحد وللاخر هرادي او لا شيء للاخر فهو لصاحب الجذع اهـ وظاهره اعتماده
وحكى في المحيط اختلاف المشايخ فقال اذا كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه
هرادي هل يقضى لصاحب الجذع لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقال بعض
مشايخنا لا يقضى له لان الحائط لا يبنى له وروى ابن سماعة عن محمد انه يقضى له

قال في جامع الفصولين ان يداخل بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك اهـ وقال في الهندية صورة اتصال التربيع مداخلة اللبن بعضه في بعض اهـ ح

انه ح

قوله لانه ح يبنى مربعا انما يظهر على قول الكرخي ط وينبغي كذلك على قول غيره باعتبار اللبنات والاحاطة بمكان مربع على ما سبق ح

البواري ح

فكان كما اذا كان له عليه هرادي ح

الخشبة ح

لان لصاحب الجذوع نوع استعمال فيكون وضع جذع واحد استعمالا لقدر
اهـ وفي البزازية وان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر اولا عليه هرادي
قيل لا يترجح ذو جذع وعن محمد يحكم له به اهـ وهذا صريح في ضعف مقابل
ما في الخانية ولو لاحدهما جذوع الخ اختلف الترجيح في هذه المسئلة
فرجح السرخسي ان صاحب الجذوع اولى لانه لم تصرفا في الحائط و
لصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح
الجرجاني ان صاحب الاتصال اولى لان التربيع يكون حالة البناء
وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا عليه قبل وضع الآخر الجذوع
فصار نظير سبق التاريخ اهـ من الزيلعي ومال الى هذا في المحيط وقال
فيه ايضا ان لم يكن الحائط متصلا ولم يكن عليه شيء من الجذوع فانه يقضى به بينهما
ومعناه انه يقضى به قضاء ترك اذا عرف كونه في ايديهما وان لم يعرف ذلك
وادعى كل انه في يده ملكه وفي يده يجعل في يدهما لانه يقضى بينهما اهـ
و للآخر حق الوضع بخلاف ما اذا اقام صاحب التربيع بينة
على ان الحائط له فانه يرفع جذوع الآخر لانها حجة للدفع والاستحقاق
واتصال التربيع نوع ظاهر في الملك والظ يصلح للدفع لا للابطال
حق صاحب الجذوع بحيط فلا يسقط بابراء يعني لو قال صاحب
الجدار ابرأتك عن مطالبة حق التعدي في الوضع او سامحتك
في رفع الجذوع ثم طالبه برفعها كان للقاضي جبره عليه لوجهين
احدهما ان الابراء لا يكون في الاعيان وثانيهما ان هذا يؤول الى
الى الاعارة وهي لا تلزم ولا صلح بشيء عن الوضع
لجهالة مدة الوضع وهذا يؤول الى الاجارة نفسه بجهالة المدة فيكون
له اخذ بعده والمطالبة بالرفع وبعفو عمن تعدى بالوضع
فكانه سامحتك فيما تعديت وبيع فلو باع جداره لغيره كان
للمشتري المطالبة بالرفع وذكر في الخانية من فصل ما يدخل في البيع
فيها رجل استأذن جاره في وضع جذوعه على حائط الجار او
في حفر سرداب تحت ارضه داره فاذن له في ذلك ففعل ثم
ان الجار باع داره فطلب المشتري رفع الجذوع والسرداب كان
له ذلك الا اذا اشترط البائع في البيع ذلك فح لا يكون للمشتري
ان يطلب ذلك اهـ ونقل هبة الله البعلي في شرح الاشباه
عن لسان الحكام لو وضع جذوعه على حائط غيره باذنه او
سردابا في داره باذن جاره وطلب المشتري ان يرفع جذوعه
وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في
ذلك البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الارض فحينئذ لا يكون
للمشتري

للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لان شرط ذلك صار كانه شرط لنفسه
والوارث في ذلك بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع الجذوع
والسرداب على كل حال اهـ ومفاده ان البائع له ذلك على كل حال كالوارث
اشباه من احكام الساقط لا يعود قال تح ذكره وعزاه الى البزازية في فصول
الاستحقاق ولم اقف عليه فيها ولكن لم اره في المحل المذكور وسيأتي الكلام
في العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه
فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرط
وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما اهـ
في حق ساحتها اذا لم يعلم قدر الانصباء منية المفتي ومجانا فرع
الساباط اذا كان على حائط اثنان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب
ان حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط لان حمله مستحق عليه وبه كان يفتي
ابو بكر الخوارزمي ويريد به انه يملك مطالبته بيناء الحائط اهـ من الفصل
الثالث من كتاب الحيطان للقاسم ابن قطلوبغا اهـ ومن هذا الحيطان
وقوله يريد به الخ اي بقوله لان حمله الخ كذا ظهر لي رد المحتار وذكر في شتى القضاء
نافلا عن الجامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد
احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغي ان يقول له مريد الاصلاح للآخر ارفع
حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على
ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن الا قلت
والظ ان مثله ما اذا احتاج العلو الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه
كالطريق تظهر ثمرة ذلك
وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبه عليها اهـ
على قول الامام فيما لو نصبوا في تلك الطريق نصوبا وحدث لهم منها
منفعة فانها تكون على قدر رؤوسهم ولا تظهر عنده في بيع حصة من
من الطريق ولا في القسمة فانها لا تقسم ولا تباع عنده شرح الوهبانية
للمص بخلاف الشرب فانه يتقدر بالارض وجه الفرق بما قالوه ان
الاحتياج اليها للملك لاستعمالها في انواع التصرف المالي من المرور فيها
والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهو في ذلك سواء فتنصف
بينهما فصار نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا
تنازعا في الشرب حيث يقسم على قدر اراضيهما لانه يحتاج اليه لاجل
سقي الارض فيتقدر بكثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي
بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في
الطريق اهـ وهذا ظاهر في شرب الاراضي وانظر حكم الاختلاف في شرب
الدور والظ انه يقسم بينهما بالسواء لاستواء يدهما عليه حالا والا يرجح تامل
وقال في الحامدية هذا عند ظهور الحال اما لو كانت دار مشتملة على عشرة لواحد منها

بيت واحد وللاخر تسعة وتنازعا في الساحة تجعل بينهما نصفين فلو باع الاخر
بيوته التسعة من تسعة رجال لكل رجل بيتا كان نصف الساحة الذي كان
الذي كان للبايع بينهم اتساعا بينهم ويبقى النصف للشريك وكذا لو
مات الشريك الاول صاحب البيت عن عشر من ولد لا يشغل اليهم الا ما
كان يملكه مورثهم ولو كانت الدار لرجل فمات عن ورثة تكون الساحة
على قدر ارث كل واحد منهم لا على قدر رؤسهم اه وذكر في رد المحتار
ان القسمة على الرؤس ايضا في اجرة القسام والنوائب الماخوذة ظلما
والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق اه بقدر سقيها يفيد بعدا
انه يراعى في كل ارض مقدار حاجتها الى الماء لا بحسب مساحتها فلو
اتفقتا فيها واختلفتا فيه بان كانت احداهما ذات رمل او نحو
تشرب الماء اكثر من الاخرى والاخرى ليست كذلك يراعى مقدار
الحاجة فيهما ويظهر هذا ايضا من التعليل الا انه وان اختلف اعتبار
نفس الاراضي برهنا اي الخارجان كذا في الدرر والمنح عبارة
الهداية والزيلعي كغيرهما تفيد انهما ذوا يد وفي الفصولين ادعى كل
منهما انه له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على منهما البينة والا فاليمين
اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن
احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والاخر مدعيا ولو برهنا
يجعل المدعى في يدهما لتساويهما في اثبات اليد وفي الخلاصة دعوى
الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل
على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعيا
لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اه وفي الكفاية وذكر
التمرتاشي فان كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل
واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم
يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار
الى ان يظهر الحال فان نكلا قضي لكل بالنصف الذي
في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف
نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه
بنكوله وان كانت في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكولهما ليس
بحجة في حق الثالث اه وفعلم ان الخارجين قيد اتفاقي فالاولى حذفه
اه رد المحتار بل المواقف لما اشار اليه ط من ان القاضي لا يجعلها
الا خارجين لان اليد لا تثبت في العقار الا بالتصادق فلذا
سماهما خارجين هو ما في الهداية والزيلعي مما يفيد انهما ذوا
يد انما هو باعتبار دعوى كل اليد فلا منافاة ومعنى القضاء به
لذي

الحافظ

كان اغلب عبارتهم يفيد ح

كل ح

عن غيرهما تقيد ح

كلب ح

الدعوى ح



لذي اليد الجعل في يده حيث لم تثبت بالبرهان فان القضاء حقيقة ولو قضاء
ترك في العقار لا يصح الا بعد ثبوت اليد بالبرهان كما تقدم او كان
تصرف فيها اي اذا شهد ابتصرفه فيها تصرفا يختص بالملاك غالبا كان
بمنزلة الشهادة له باليد قال في المحيط اذا كان يقطع الاشجار منها
ويبيعها او يستغلها او ينتفع بها منفعة تقرب من عقار يستدل به على
انها في يده التي هي دليل الملك وهذا لان الملك لا يدل لعينه بل
للانتفاع بالعين فاذا شاهدنا تردده على الانتفاع من غير منازع
علمنا ان اليد له ولو تنازعا في دار كل يدعي انها في يده فشهدت
بينة احدهما انه رآه يدخلها ويخرج منها لا
يقضى له باليد حتى يقولوا كانوا ساكنا فيها لانها لا تتخذ للدخول
الغلمان والدواب ووضع رحلهم وربط الدواب فيها وانما تتخذ
للسكنى اه فتقضى بيده والوجه في ذلك انه يحتاج الى دفعها زعمة
الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة فيقضى بها ادعى الملك في الحر
ذكر هاهنا تبعا للدرر مع انها ليست من مسائل الباب وتقدمت
في الشهادات وسبق الكلام عليها فالقول له وكذا البينة لو في
البزازية من الحادي عشر وان برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام اولى
والقول قول الغلام في انكار الرق كالمودع في دعوى رد الوديعة
او الهلاك وكذا اذا قال المستاجر ارضعته بلبن شاة ولا اجر لك
وقالت لا بل بلبني فالقول والبينة لها وكذا اذا قال
رب السلم احلفته شهرا ومضى وقال المسلم اليه بل اخذت راس
المال في الحال فالقول للمطلوب والبينة بينته وان برهنا فبينة
المطلوب اولى وكذا اذا بعث الزوج اليها ثوبا وقال انه من الكسوة
وقالت انه كان هدية فالقول للزوج لانه المملك وهو اعرف
بجهة التمليك وعليها البينة وان برهنا فالبينة بينتها اه
لانه في يد نفسه لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى
الكرامة وما بعد ذلك بالظم فان قال انا عبد فلان اخ وكذا لو
قالت الامة انا ام ولد فلان ونحوه ففي البزازية امة في يد انسان
زعمت انها ام ولد فلان او مدبرته او مكاتبته او قالت اعتقني فلان
وقال ذو اليد لا بل هي مملوكتي فالقول لذي وقال الثاني القول لها
والمقر له وان كذبها المقر له في العتق وفي شعبه وصدقها في الرق
فالقول لذي اليد اه لاقراره بعدم يده حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا
يعتبر من الصبي لانا نقول الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد
لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش فحم
يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك

به ح

في الغيضة ح

لا اما وان برهنا فبينته فالبينة بينتها ح

الطالب

فلم يمض ح

اليد ح

بالدين الخ

بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادمي الحرية لانه ولد ادم وحواء عليهما السلام وهما حران فوجب ان لا تقبل دعوى الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان اللقيط اذا اقر بالرق بعد ما كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده قائمة مقام يد غيره فكانت في غير ثابتة حكما واذا كان لا يعبر عن نفسه فانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل في الادمي وان كان لا يثبت عليه يد غيره الا بما له حتى لا يكون مهانا كالمواشي والبهائم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي اه زيلعي

حقيقة للصغر او حكما للرق م

باب دعوى النسب

الدعوة الخ الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب فاما عدي الرباب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رايت في امالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري غاية في ملك المدعي شامل لما اذا ادعى نسب ولد امة انه فانه يثبت ملكه فيها حكما مستندا الى ما قبل الوطي حتى لا يجب عليه العقر وجعلها الاتقاني ثلاثة انواع فقال ان الدعوة على ثلاثة انواع اوجه

او غيره م

دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة شبهة اما دعوة الاستيلاد فانها دعوة تحرير في الملك وغيره شرطها ان يكون العلوق في ملكه لان الحرية تستند الى وقت العلوق وتوجب هذه الدعوة فسخ ما جرى من العقود اذا كان محلا للفسخ وتنقض الاعتراف بالوطي ودعوة الملك الا يكون اصل العلوق فيه وتنفذ فيه لان على ان الحرية تقتصر على وقت الدعوة والتي توجب فسخ ما جرى من العقود ولا تنقض الاعتراف بالوطي ودعوة شبهة الملك كدعوة الاب ولد جارية ابنه وانما تصح بشرط ان يكون ملك الابن ثابتا في الجارية والولد من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان حق التملك يثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك للاب حقيقة ولا حق ملك بل له حق التملك عند الحاجة فتصح دعوته لحق يثبت له في مال الابن بمقتضى الدعوة سابقا عليه ثم تستند الى حال العلوق كما في حقيقة الاستيلاد يثبت الملك له في مال ابنه سابقا على الاستيلاد فتصح الدعوة اه ولا يقال ان دعوة النسب لا تختص في فيما لو كان فانه لو ادعى نسب ولد امة اجنبي وصدقه تصح وكذا لو ادعى نسب ولد نسب مجهول النسب مع تصديقه ان كان مميزا لانا نقول انها ثلاثة اوانقسام باعتبار مسائل هذا الباب خاصة

دعوة استيلاد وشبهة م

واستنادا دعا عطف علة على معلول قال في الدرر والاول اقوى لان الاصل الاستناد دعاه م لاقل من ستة افاد انها اتفقا على المدة وباقي لكنه حكم ما اذا اختلفا فيها فادعاه البائع فانه مشعر بانه لو ادعى قبل الولادة لم يثبت نسبه بل هو موقوف ان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار وبلام البائع اشارة الى ان الجارية لو كانت بين جماعة فاشتراها احدهم واحد منهم ثم ولدت فادعوه

جميعا

جميعا ثبت منهم عند ابي حنيفة والحسن وزفر وقالا ان لا يثبت بين اثنين يثبت النسب والا فلا كما في النظم والاطلاق مشعر بان المشتري لو لم يصدق البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول قول البائع الظاهر فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشتري عند ابي يوسف لانها تثبت صحة البيع وبينة البائع عند محمد لانها تثبت حرية الولد كما في المنية فههنا في وان ولدت لاقل من ستة اشهر فقال المشتري اصل العلوق لم يكن في ملكك وانما اشتريتها وهي حامل وقال البائع لا بل اصل الحبل في ملكي فالقول قول البائع فان اقاما البينة فالبينة بينة البائع ولا شك في هذا على قول ابي يوسف واختلف المشايخ على قول محمد منهم من قال قوله كذا ومنهم من قال على قوله البينة للمشتري واصل هذا فيما اذا اختلفا في تاريخ الشراء وقد ولدت في يد المشتري بعد البيع بيوم وادعاه البائع وقال المشتري لم تحبل عندك وانما اشتريتها قبل ان بعتها مني منذ شهر وقال البائع لا بل اشتريتها منذ سنة فالقول قول البائع فان اقاما البينة فالبينة بينة البائع عند ابي يوسف وعند محمد بينة المشتري هندية عن المحيط ثم ان دعوى البائع ليس بقيد ففي الهندية شهدا ان البائع ادعى نسب هذا الولد حين ولد والبائع ينكر ان كان المشتري يدعي ذلك فالشهادة مقبولة وان كان لا يدعي فان كان الولد انثى تقبل وان ذكرا فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فكان ينبغي ان لا تقبل لا في حق الولد لان الشهادة على عتق العبد بدون الدعوى غير مقبولة ولا في حق الجارية لانه في هذا الباب تبع والى هذا مال بعض مشايخنا وبعضهم قالوا هذه الشهادة مقبولة عنده ايضا لانها وان تضمنت عتق العبد الا انها تضمنت حرمة الفرج حتى لو كانت الام ميتة لا تقبل والى هذا مال خواهر زاده وقال بعضهم هي مقبولة ايضا عنده وان كانت الام ميتة اذ ليس المقصود عتق الولد بل ثبوت النسب والعتق بناء عليه ويجوز ان يثبت النسب من غير دعوى والى هذا مال شمس الائمة الحلواني كما في الذخيرة اه ولذا قيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع او لا فدعوته باطلة ردالمحتار عن البدائع وقال في الهندية وان صدقه المشتري وكذبه البائع الخ صحت دعوته ولكن لا يبرأ المشتري عن الثمن ولا يضمن ابو البائع شيئا من قيمة الجارية ولو صدقاه صارت ام ولد ويثبت نسب الولد ويرجع منه ويرجع المشتري على البائع بالثمن ويضمن ابوه قيمة الجارية له اه هندية ثبت نسبه منه استحسانا والقياس ان دعواه باطلة لوجود التناقض لان بيعه دليل عبودية الولد وجه الاستحسان ان العلوق حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه ومبنى العلوق على الخفاء والتناقض فتصح دعوته فتستند الى وقت العلوق ويفسخ البيع اختيار لوجود ملكه بلا مزاحم وهو المجوز للدعوة الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته

بشهادة م

قامت على م

بلغ

لكن لا بد ان يكون البائع اشترى هذه الجارية وباعها بعد سنتين حتى تعلم ان العلوق في ملك البائع كما في الخلاصة م

قوله ثبت نسبه منه ولا تنتقض دعوته دعوى تحرير حتى كان للمشتري ولاء على الولد هندية م

ايضا لحاجته الى النسب والحرية ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا تصح
دعوة البائع بعده لانه استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولانه لا يحتمل
الابطال فيبطل حق استلحاق النسب للبائع ضرورة تبيين وغيره واستيهبها
باقراره غلط تحمل على ما على ثبت ح وهذا لو جهل الحال لما سبق في الاستيلاد
انه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر ام ولد وان ملك الولد عتق عليه
وفرع فيه منها استولد جارية احد ابويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب
وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك امه لا تصير ام ولده ا
لعدم ثبوت نسبه ساعحاني اهرد المحتار وقيل يحمل اخر بما
يقال انه على هذا القبيل لا يثبت للمشتري ولا على الولد مع ان المذكور في
في المحيط واذا ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ويثبت النسب منه
وصارت الجارية ام ولده فيحمل امره على نكاح صحيح او فاسد حملا له
الصلاح واحتياطا في النسب ويثبت له الولاء على الولد اه فيقال
ان حمل على الصلاح لدفع الزنا والاحتياط في النسب وامر الولاء انما
يبنى على الظاهر ودعوته هذه دعوى تحرير بحسب ظاهرها
وامره مما لا يجري فيه الاحتياط ثم ان تعبيره بقيل يفيد ضعف القول
بهذا الحمل مع انه مذكور في سائر الكتب فيما رايت حتى في شرحه على الملتقى
وكانه اشار به الى ما ذكره ابن كمال باشا من انه لا يتعين الحمل المذكور على ان
المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان المشتري كان مالكا
لها قبل ذلك ويكون العلوق في ملكه ذلك نعم لو اشترط في المسئلة
ان البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال اه
واستولدها المراد انه قربها عند البائع فحبلت منه ثم وضعت بعد
الشراء لان دعوته تحرير اخر لاقتصار دعوى المشتري على الحال واستناد
دعوى البائع وهي اقوى وبه سقط ما قاله ط ان دعوى المشتري دعوى
استيلاد ايضا لفوات الاصل بخلاف موت الام وهذا اشارة للفرق
بين موت موتها وموته بانها تابعة له لانها تضاف اليه والاضافة امارة
اصالة المضاف اليه وتستفيد الحرية من جهته لحديث اعتقها ولدها
والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فاذا ماتت تصح
الدعوى لبقاء الاصل واذا مات لا تصح لفوت الاصل مع استغنائه عن النسب
ولا يتصور ثبوت الحكم في التبع دون المتبوع ويرد المشتري كل الثمن
لانه تعين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير
متقومة عنده ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فتضمن
بالعقد والغصب فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد
حصة

فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ح

[illegible]

حصة ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة الام
مالم يسلم له وهو الام هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن
على قولهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده
وبيع باطل ام الولد عنده صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع
منه حصة بل يجب على كل واحد من الفعا قد من رد ما قبضه ان باقيا والا فبدله زيلعي — قال السندي ح
ونقل الحموي عن المقدسي بانه لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوي القيمة
والثمن اه واعتاقهما الخ قال الرحمتي يعني لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه
ابنه صحت دعوته وثبت نسبه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا
في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثاني فلانها تبع فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع اه وعلى هذا — منح ح
فقول الشارح اي المشتري الام والعلة الخ وعنى او التي هي لاحد الشيئين والبتال — فيه ح
ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد مستند الى وقت العلوق فتبين انه
باع ام ولده فلم يملكها فيبطل الاعتاق كالو ولدته المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق
المشتري احدهما ثم ادعى البائع الاخر انه ابنه ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه
ضرورة انهما خلقا من ماء واحد لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس من ثبوت — احكام ح
النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة
ولا تصير ام ولد له بخلاف التوامين لانهما خلقا من ماء واحد فما ثبت لاحدهما من
الاحكام ثبت للاخر ضرورة زيلعي على خلاف ما في الكافي عن المبسوط من رد حصته
لا حصتها بالاتفاق ورجحه الزيلعي حيث قال اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قبل البيع
يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع والفرق لابي حنيفة — ذكر الفرق ح
في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فانه يرد جميع الثمن عنده ان في الاعتاق
القاضي كذب البائع فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما
فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعمه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حق
اذ لم يكن مكذبا شرعا ومن المشايخ من قال يرد جميع الثمن عنده كما في الموت لان ام
الولد لا قيمة لها ولا تضمن بالعقد فهو اخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية
وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال فيه يرد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية
حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما فان
تعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه به وقيمة الولد يوم الولادة لانه
صار له قيمة بها اه وقال في غاية البيان ذكر شمس الائمة السرخسي اي في شرح الجامع
انه على قول ابي حنيفة يرد جميع الثمن ونظر فيه قاضيخان في شرح الجامع الصغير بان — عن ابي حنيفة
محمدا نقل فيه صريحا انه يرد الولد بحصته من الثمن وكذا في الاصول وكافي الحاكم ومختصر
الطحاوي والكرخي وغيرها فعلم ان ما ذكره شمس الائمة السرخسي اي في شرح الجامع
فيه نظر لان الرواية اثبتت في الاصول بخلافه واعتاقه اي اعتاق الام على ولدها

والفرق بينهما ذكره خواهر زاده في مبسوطه وقال في العناية قيل الواجب ان لايكون للولد حصة من
الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري والحصة للحادث بعد القبض اجيب بان ذلك من حيث الصورة
واما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن وقد استوفيته
البايع بالدعوة الا لاكثر من حولين مثلا تمام السنتين اذ لم يوجد تمام العلوق اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة [illegible] لاكثر من حولين
والاولى من هذا قول الكنز وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ردت دعوة البايع الا
ان يصدقه المشتري لشموله لما لو ولدت بين الاقل والاكثر ثبت النسب بتصديقه
وان ادعاه المشتري وحده في هذا الفصل او ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري
لان البايع كالاجنبي وهذا كله اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم تكن معلومة بانها ولدت
بعد البيع لاقل من النصف او لاكثر من سنتين او ما بينهما فهو على اربعة اوجه فدعوة
البايع وحده لاتصح الا بتصديق المشتري ودعوة المشتري وحده صحيحة وان
ادعياه معا لم تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدا للمشتري وان ادعياه
متعاقبا ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لم تصح دعوة
واحد منهما هو كذا في الاختيار حيث قال وان لم تعلم مدة الولادة بعد البيع عناية
لاتصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلوق
وتصح دعوة المشتري لانه مثله فسخ البيع ولا حجة للبايع وان ادعياه لاتصح
واحدة منهما للشك والمسلم والذمي والحر والمكاتب في ذلك سواء اهـ

ثم لو حبلت الامة الخ انما يتم اذا لم يكن تحته حرة والانكاح فاسد ومع ذلك يثبت النسب رحمتي

عناية فان صدقه يحكم كالاول فيثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام
ولد لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته
لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لايحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمل اولى
ويكون دعوة استيلاد حتى يكون حر الاصل ولايكون له ولاء على الولد لان
العلوق في ملكه ممكن وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البايع
في هذه الحالة كالاجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم بانها ولدت
بعد البيع لاقل من اقل مدة الحمل او لاكثر من اكثرها او لما بينهما فالمسئلة على اربعة
اوجه ايضا فدعوة البايع لاتصح بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه
ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلوق في ملك البايع ان جاءت به
لاقل المدة لايمنع دعوى المشتري وان ادعيا معا لاتصح دعوة واحد منهما وكان
الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان للبايع وان جاءت به لاكثر
من اقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في بنوته فلا يصح فان قيل في
جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البايع في وجه واحد فكان المشتري
اولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا فان ادعياه متعاقبا
ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لم يصح دعوة واحد منهما لوقوع



الشك في ثبوت النسب من واحد منهما اهـ عناية ولو تنازعا فقال البايع بعتها
لك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها لاكثر من ستة اشهر والولد مني فالقول
للمشتري لانه يدعي الصحة والظاهر شاهد له ولذا لو ادعى الولد صحت دعوته تحكيما للحال
رحمتي وكذا البينة بينة الثاني لانها اثبتت زيادة مدة الشراء فكانها اثبتت
امرا حادثا وهو صحة ملكه خلافا للثالث لانها مثبتة خلاف الظاهر وهو فساد
البيع قال الرحمتي والذي يظهر ان الحجة قوله بينها اهـ رحمتي فادعى البايع الاول قيد الاول
اتفاقي فانه لو ادعى الثاني ثبت نسبهما ايضا فيفسخ البيع ويرد الثمن ولابد ان
لايكون بينهما ستة اشهر حتى يعلم انهما خلقا من ماء واحد فيثبت لاحدهما
ما ثبت للآخر وهذا يعلم من قوله من ادعى نسب احد التوامين
ثبت نسبهما منه وكذا الحكم لو كاتب ابي المشتري واعلم ان عبارة الهداية
ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول بايع صح
فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوى
لايحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره
او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوى لان هذه العوارض
تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر وقال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشتري
وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع وكذا عبدا
ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لانه المعطوف عليه بيع
الولد لابيع الام فكيف يصح قوله او كاتب المشتري الام وان كان راجعا
الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده
او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لايحسن قوله بخلاف الاعتاق
لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح
لايكون بين اعتاق المشتري وكتابة البايع بل بين اعتاق المشتري وكتابته
اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي
كاتب الام من في قوله من باع او نقول الاظهر ان المرجع فيهما المشتري
وقوله ان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع امه
بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه
الصلاة والسلام نعم لان مقتضى عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى بيع
الام بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ كذا الاولى
كذا في رد المحتار مع اصلاح في النقل احد التوامين قال في المغرب
التوام اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توامان
كما يقال هما زوجان وقولهم هما توام او هما زوج خطأ اهـ كذا نقل في الغاية

لكن ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط ان ذكر التوأم مكان التوأمين
صحيح في اللغة كذا نقله في العناية وغيرها بامر فوقه يشير بهذا التوجيه الى
ما في الدرر وغيرها من ان الذي عنده ظهر انه اخو الاصل فاقتضى كون الاخ
كذلك لاستحالة كون احد صاحبي الاصل والاخ رقيقا وقد خلقا من ماء
واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل اهـ وهذا بخلاف
ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع
نسبه لان العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع ولمنه
وانه لا يجوز على ما بيناه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى
الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا زيلعي
حتى لو اشتراها حبلى الخ بعض محترز قوله علقا عنده قال العيني اما اذا
لم يكن العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امها وهي حامل
بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من ستة فيثبت نسبهما ايضا لانهما اتفقا كان
فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه
دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان
العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند وبين
وجه ضعف رتبة عتقها بطريق انها احد الاصل فتبين انه باع حرا اهـ وتوقف
بما اذا اشترى الرجل احد التوأمين وابعده الاخر فادعى احدهما الذي في
يده انه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوى التحرير
على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه واجيب بان
ذلك لمعنى اخر وهو ان المدعي ان كان هو الاب فالابن تبع له
وان كان هو الابن فالاب ملك ما نفسه فيعتق
اخاه فيعتق عليه ولو ولدت توءمين فباع
عليه ولا يكاد تصح دعوة التحرير عناية
احدهما ثم ادعى ابو البائع الولدين وكذباه اي ابنه والمشتري
صارت ام ولده بالقيمة ويثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع
ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب
فانه لا ضرر فيه.. فرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعي
لان سبب دعوى البائع ثابت في حق المشتري وهو العلوق
في ملكه واذا علق احدهما حر بدليل هو حجة على المشتري تعدى
الى الذي اعتقه المشتري فيبطل اعتاقه بعتق هو فوقه وهنا
حجة الاب حق الملك وهو ثابت في حق البائع دون المشتري
فجعل في حق المشتري التحرير مبتدأ وواحد التوأمين ينفصل عن
الاخر في العتق المبتدأ ابو السعود مقدسي وحيلة اسقاط
الخ اي على اصل الامام قال في الهداية انه يصلح مخرجا على اصله

فيمن

فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب
لغيره اهـ فعبده ليس بقيد والحيلة على قول الكل ان يقر انه ابن فلان الميت او غائب لا يعرف
فلا يبالي بتكذيبه خلافا لهما تبعا للوصية فالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن
المولى وان صدقه او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار قوله بعد ثبوته فانه
ارتد برد زيد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض قد ثبت بالنسبة
وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق لهذا المقر
حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له درر حتى لو صدقه الخ في ذر المختار في هذا التفريع خفاء
بل هو متفرع على تعلق حق المقر له به الواقع في الدرر اهـ ولا يخفى انه تفريع ايضا
على عدم احتمال النقض بعد ثبوته صحة تصديق المقر له المقر بعد تكذيبه
له في اقراره لبقائه وعدم انتقاضه بالرد فكانه لم يوجد بخلاف ما اذا رد
اقراره بالمال ثم صدقه فانه لا يصح تصديقه فيه لبطلانه كما زعمه ملا
خسرو راجع للنفي ونصه قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال ابني
صح اذ باقراره انه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد
فاذا الى التصديق صح اقول قيد العبارة في العمادية والاستروشنية هكذا
قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره انه الى اخر ما ذكر فالظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي
ان يكون هناك ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط
كما افاده الشرنبلالي راجع الى النفي ونصه والذي يظهر لي ان اللفظة
الثالثة الحاجة اليها ليس لها فائدة في ثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لا ينتفي
بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده وانت خبير بان استظهار الشرنبلالي
وان كان صحيحا لا ينفي السهو عن عبارة الكتابين نظرا الى التعليل اهـ حلبي
وقال الرحمتي ايضا بعد ذكره ما في الشرنبلالية هذا لا يدفع كلام صاحب
الدرر لان مناقشته انما هو في اسقاط الاولى اما الثالثة فهي موجودة
في عبارة العمادية والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش في اسقاط الاولى
والشرنبلالي في اثبات الثالثة اهـ وهذا صدقه اذا صدقه الابن
بالنسبة للبنوة في حق الناس كافة لا بالنسبة للمقر خاصة فانه لا ينتفي
على تصديقه وهو ما ذكره هو المذكور في الدرر واصله في الفصولين لو
قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لان النسب اذا ثبت
لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن اما بغير تصديقه فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم
صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن اهـ

و قال في الذخيرة من الفصل الخامس واذا مات الرجل فاقام رجل البينة انه فلان بن فلان بن فلان الفلاني وابن الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثا يقضي له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك واقام بينة انه عصبة الميت فان اثبت الثاني نسبا مثل ما اثبت الاول قبلت بينة الاول والثاني اذا التقيا الى قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين او ادعى الاول انه من العرب وادعى الثاني انه من العجم لا تقبل بينة الثاني اهـ

وقال في الانقروية ادعى ارثا من جهة الارث ع من بنوة او ابوة او اخوة او امومة ونحوها فسندي ويشهد لم يذكر التعليل لكن في البزازية والتفصيل انما يأتي فيمن يعبر عن نفسه خلافا لابعي عن نفسه صد ينبو صاحب البد بهو ابنه والاكان ان انكر دعوته وغيرها ادعى الاخوة انه اخوه وطلب النفقة فانكر فمات المدعي فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه لا يقبل لان هذا في الحقيقة دعوى المال فلا يعفى فيه التناقض اهـ فان كون الاخوة محل الخفا يقتضي سماع دعواها بعد موته وسماع دعوى المال بسببها ايضا التناقض فيه مالم يذكر اسم الجد ظاهره الاكتفاء به بدون ان يذكر نسبه وكذا عباراتهم في الفصول لو ادعى انه عم الميت يشترط ان يبين انه عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط قولهم هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده ان يبينوا الميت ووارثه حتى يلتقيا الى اب واحد ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى ذكر نسبه الاب او ادعى انه اخوه لابيه وامه وشهد وا ولم يذكروا اسم الام والجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل اهـ لكن في الفتاوى الرحيمية على ما نقل في التنقيح لابد ان يكون الاب الواحد الملتقى اليه معروفا للقاضي بالاسم والنسب والجد اذ الخصام فيه اهـ وقواه في الفتاوى المهدية وعلله بان اشتراط تعريف الجد الجامع بالاب والجد وجد التصريح به في كتب عديدة من المذهب وذكر ايضا في دعوى بنوة العم ان كان ابن عم شقيق لابد ان يبين ام الاخوين الذين التقيا في اب واحد ويعرفهما بابيها وجدها اهـ وكأنه اخذ ذلك من قولهم كما في البزازية من العاشر والخلاصة منه ونور العين من السادس وغيرها ادعى بنوة العم فمع ذكر الجد يلزم ذكر الاب والام الى الجد اهـ مع انه غير كاف في الاستدلال بل يحتمل ان المراد منه انه لا يكفي ذكر الجد وحده بل لا بد من ذكر ابي المدعي ابوي الميت والمدعى الى ان يلتقيا الى الجد المذكور اولا الجامع وبعد التتبع في كثير من كتب المذهب لم اجد ما عزاه اليها بل في محاضر الاسروشنية ادعى الميراث بعصوبة بنوة العم واقام الشهود بذكر على النسب بذكر الاسامي الى الجد ثم ان منكر النسب والميراث اقام البينة ان جد الميت فلان غير ما اثبت المدعى هل تندفع بهذا دعوى المدعي اجاب ان وقع القضاء بالبينة الاولى لا تندفع وان لم يقع تندفع ولا يجوز القضاء باحدى البينتين لوقوع التعارض اهـ وذكر ذلك في الهندية بزيادة وينبغي ان لا تندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه اهـ وايضا قال في الحامدية هذا اي ما ذكره عن الفتاوى الرحيمية مناقض لما ذكر في الظهيرية والعمادية وغيرهما من انه يشترط ذكر الجد الذي التقيا اليه وتمثل له في الظهيرية مثالا لم يذكر اسم ابي الجد ولا اسم جده لكن افتى ابو السعود باشتراط ذكر الاب واظن ان الرحيمي اشترط ذلك

بناء

بناء على قولهم اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر اسم ابيه وجده وانه ظن ان الدعوى على الجد الذي التقيا اليه والحال انها على الميت الذي يطلبون ارثه ابو فيها ملم اهـ واعلم ان دعوى الاخوة ونحوها مما لو اقر به المدعى عليه لا يلزمه لا تسمع ما لم يدع عليه حقا ففي البزازية ادعى على آخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا تقبل وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على آخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه وبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى حقا او لا وفي دعوى المرأة على اخر انه ابنها ذكر في الاقضية انه تسمع وهو الاستحسان وعن الثاني وهو المروي عن محمد لا يصح وهو القياس اهـ وفي المحيط الوارث لا ينتصب خصما عن احد الابوين فيما ليس بمال والابن اثره اهـ ولو برهن انه ابنه اهـ ملخصا مع ما سبق او ابن ابنه كان هو وارث اهـ زاد في الفصولين من الفصل الثالث الغاصب وفي الخلاصة والبزازية الوصي فتسمع النسب عليهما ايضا ادعى ان لي على فلان كذا دينا وانه مات وانت وارثه فانت ابنه واسم ابيك كذا واقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب كما في السادس من العمادية وكذا ~~يقال في الموصى له او يقال في تصويرها الخصص رجل~~ يقال في الموصى له ~~ادعى دينا او وصية على الميت او وصية من قبله واحضر اخر~~ ~~انه وارثه يصح اثبات وارثه في وجه المدعي لتحقق نيابته عن الميت~~ ~~في اثبات الدين والوصية عليه~~ وما ذكره الشارح عبارة الفصولين وعبارة الخلاصة الخصم في اثبات النسب الوارث اهـ وما في رد المحتار من ان صورته ان يدعي دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فيصير خصما للمدعي الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له اهـ غير موافق لما هو ظاهر والدافع على الابن على معنى من او متعلق بمحذوف اي ويرجع الدافع على الابن اهـ ط وعبارة الاصل يأخذ المال من الدافع ويرجع به على الابن وجعل الموضوع ما اذا كان دينا وتمامه في جامع الفصولين واصله ما نقله في السادس عشر من الاستروشنية عن ادب القاضي ولفظه واذا انكر دعواه هل يستحلف بالله ما تعلم انه ابن فلان ولا تعلم ان فلانا مات روي عن اصحابنا انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك كالوكالة فان حلف كلف الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت

قوله وقد يقال انه مبني على ما قيل ان التناقض في محل الخفا عفو اهـ وقد يقال انه مبني على ما قيل ان التناقض في محل الخفا يمنع الدعوى اهـ
بالاب اهـ
وما تقدم نقله عن السراجية قبيل الشهادة على الشهادة يحتاج مع ذكر الجد في تعريف المورث الى ذكر ابيه وجده اهـ
مراجعته اهـ
وينقل عنها في الانقروية من دعوى النسب والارث اهـ
على اهـ
بالاولى اهـ
ثم اهـ
انه اهـ
دعواه اهـ
عن ابيه جدك اهـ
الصحيح
ولا يخفى ان اشتراط ذكر نسب الجد الجامع مما يترتب عليه ابطال دعوى كثيرة اذ قل ان يعرف الشخص نسب جده فتأمل في هذا المقام اهـ
بلغ
~~ادعت امرأة على رجل انه لقيطها فيدعي عليها انه ليس معارض يدعي انه عبده تقبل بينتها ويقضي له بانها امه ثم يدعي الحضانة~~ ~~لا تسمع دعوى الاخوة الا ان يدعي حقا من ارث او نفقة او حق تربية او حضانة في اللقيط~~ ~~الجنسيهم~~
قوله فلو اقر به اي بالدين او بالحق المدعى ويكون المدعي وارثا اهـ

فصار كالوارث بها صريحا واكل المال ولو كان كذلك لا يجعله القاضي
خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعل خصما في حق التحليف
على المال واخذه منه فيحلفه على المال ولكن يحلفه البتة ما لفلان عليك
هذا المال وعلى دعوى النسب والموت على العلم اهـ   السابع والعشرين — وبه تتضح عبارة الشرح
حقه الثامن والعشرين   وقال الكافر هو ابني هذا اذا ادعياه معا
فلو سبقت دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه شرح الملتقى وفي الفتاوى الظهيرية
هو ابن النصراني ان كانت الدعوتان معا فكان قوله معا اشارة الى ان دعوى
المسلم لو سبقت على دعوى النصراني يكون عبد المسلم كذا في النهاية   نقله
قاضي زاده   والاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين
المصلحتين وفي عكسه دخل حكمه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على تحصيلها
فكان الجمع بينهما اولى ولا يقال ينبغي ان يكون عبدا للمسلم لان الاسلام
مرجح لانا نقول الترجيح يكون بعد التعارض وهو الاستواء ولا تعارض   عندهم
هنا لان النظر له فيما قلنا اوفر فانتفى الاستواء بخلاف ما اذا ادعى
كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم اولى لاستوائهما في دعوى البنوة
فيرجح المسلم بالاسلام وهو اوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال نعما
زيلعي   لكن جزم ابن الكمال بانه الحر حيث قال فهو ابن للذمي وحر اي
ثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار
الاسلام وانما لم يقل فهو حر وابن الذمي لان المتفرع على الدعوى هو البنوة   هذا في التحفة
واما الحرية فبواسطته اهـ وفي شرنبلالية انه مخالف لما في الهداية وغيرها اهـ
وفيه انه لا عبرة مع وجود احد الابوين قلت يخالفه ما ذكروا في اللقيط   الدارية
لو ادعاه ذمي ثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه في كتابه   مسلم
عن البدايع الجمية رد المحتار ~~واللقيط اجمله~~ ما قاله الحلبي ولابن اللقيط فان وجوده   الوجه
في الدار كان قبل ان يكون مع احدهما فيكون مسلما تبعا لها ثم بدعوى الذمي
لا يبطل اسلامه السابق وان ثبت نسبه منه وقال الرحمتي ايضا ولا يقال
ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت ان الذمي
ابوه حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهو قول في غاية
الحسن وان كان مخالفا للظاهر تعليل الهداية وغيرها اهـ   فهو ابنهما
لانه لما كان في ايديهما كان الظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعي ابطال حق
الاخر فلا يصدق في حق صاحبه كثوب في يدي رجلين اقر كل واحد منهما
انه بينه وبين رجل اخر يكون بينهما ولا يصدق كل واحد منهما في ابطال
حق صاحبه فكذا هذا الا ان ثمة المقر له يدخل في نصيب المقر لاحتمال المحل
الشركة بخلاف ما نحن فيه لانه لا يحتملها هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن
نفسه وان كان يعبر وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما
صدق

قوله معها اخر فان لم يكن معهما فان كان في يد الزوج فقال ابني من امرأة اخرى وقالت ابني منك فالقول له ولو في يدها فقالت ابني من زوج اخر وقال الزوج ابني منك فالقول قولها ايضا كذا في الذخيرة اهـ هندية



صدق ثبت نسبه بتصديقه كذا في شرح الطحاوي غاية   والافقيه تفصيل   ان ادعياه معا والا
ابن كمال حيث قال فعلى التفصيل الذي ذكره الطحاوي ولم يبينه وذكره في الهندية فقال
ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها وهو في يديه ثبت النسب منه من غيرها
فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة اولا انه ابنها
من غيره وهو في يدها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان
بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ~~لا يقبل قولها~~ فهو ابنهما وان لم يكن بينهما
نكاح ظاهر فالقول قولها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام
لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول
قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج اهـ
ط وفيه انه ما في السراج لا يصلح بيانا للتفصيل فانه فيما اذا كان في يد احدهما وما نحن
فيه فيما اذا كان في يدهما وقال الرحمتي ظاهر اطلاق المتون والشروح انه لا فرق
بين ان يدعيا معا او متعاقبا وهي الموضوعة لنقل المذهب فليكن العمل
عليها ولان ما يدعيه احدهما غير ما يدعيه الاخر اذ هو يدعي الابوة
وهي تدعي الامومة ولا تنافي احدى الدعوتين الاخرى غير ان كلا منهما
يكذب صاحبه في حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق   من الكتب
ويشهد له ايضا التعليل الاتي ويحمل جمعه الكتب لم ار ما عزاه ابن الكمال للطحاوي
ثم نقلها لو اقام كل منهما بينة على مقالته ففي المبسوط لو اقام كل واحد منهما البينة
جعلته ابن هذين اللذين في يدهما لان سبب النسب فيما بينهما ظاهر وهو
الفراش فيحال به عليه ويثبت منهما ولان اكثر ما في الباب ان كل واحد
من الحاضرين ينتصب خصما عن كل واحد من الغائبين فهما خارجان
لو اقاما البينة بانفسهما ترجحت بينة ذي اليد على بينتهما فكذا لك هنا
اهـ وقيده بما باسناد كل منهما الولد لغير صاحبه لما في التتارخانية عن
المنتقى صبي في يد رجل وامرأة قالت هذه ابني من هذا الرجل وقال ابني
من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة تشهد
على ولادتها اياه كان ابنهما منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان
كان في يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت المرأة
على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده اهـ كذا في رد المحتار
وفي المحيط صبي في يد رجل لا يدعيه اقامت امرأة بينة انه ابنها ولدته
ولم تسم اباه واقام رجل بينة انه ولد على فراشه ولم يسم امه فانه يجعل
ابن هذا الرجل من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو كان المدعي
رجلين والصبي في يد احدهما فانه يقضى به لصاحب اليد لان الترجيح
بحكم اليد انما يكون عند تعذر العمل بالبينتين لان النسب لا يثبت من
رجلين فرجحنا بينة احدهما بحكم اليد اهـ   لان قيام الخ تعليل للمسألة
الاولى فالاولى تقديمه على قوله والا فهو الخ   ولو ولدت امة
اي من المشتري وادعاه كما هو منطوق عبارة الجامع الصغير اشترى جارية فوطئها
فولدت ثم استحقها رجل الخ   غرم الاب قيمة الولد الخ الاصل عندنا ان
ولد المغرور انه في حقه حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك لمالكه

الاصل لانه لاوجه لايجاب الضمان الا لهذا فان المارغير متقوم وانما
يضمن المملوك بالمنع فيصير مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقا له والنظر
من الجانبين واجب وذلك بما والنظر في جانب المغرور في حرية الولد لانه لم
يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكي لا يبطل ملكه
عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية بمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبرت قيمته
يوم الخصومة مبسوط ولا خلاف في الضمان الان السلف اختلفوا في كيفيته فقال عمر
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يفك الذكر بالذكر والجارية بالجارية وقال علي
ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه بقيمتها واليه ذهب اصحابنا فانه ثبت بالنص ان
الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل ~~بالغلام~~ الغلام الحديث الغلام بقيمة الغلام
والجارية بقيمة الجارية مبسوط يوم الخصومة لانه يوم المنع ~~كذا في التبيين~~
المراد بيوم التخاصم يوم القضاء لان عبارة الزيلعي يضمن الاب قيمته يوم الخصومة
لانه يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقا في حق المولى
كان حقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء اهـ ولما قال قاضي
زاده ذكر في شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء اهـ وكذا في الشرنبلالية
وسيأتي قال في المبسوط وعلى ابيه قيمته دينا في ماله وقت القضاء اهـ باي سبب
كان كهبة ووصية او جعلها اجرة الا انه في عقد التبرع لا يرجع بقيمة الولد
على المتبرع عندنا لانه لا يكون سببا للضمان كما في المبسوط. علي انها
حرة بخلاف ما اذا اخبرته انها حرة فتزوجها ~~في المبسوط اهـ وبخلاف~~
~~ما اخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك~~ ففي التبيين ثم ان كان الغرور
في ملك اليمين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضي بها
وبولدها للمستحق عندنا عند اقامة المستحق البينة انها له الا اذا اثبت
انه مغرور بان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية
الاصل للاولاد اهـ لعدم المنع لو كان مملوكا حقيقة لم يكن
مضمونا فان ولد الغصب امانة عندنا فاذا لم يكن مملوكا اولى
مبسوط فيرثه ولا يغرم شيئا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا
يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته رد المحتار غرم الاب
قيمته للمستحق قال في الدرر ~~وان قتله ابوه او غيره واخذ ديته غرم قيمته~~
في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية
فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها
فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا اهـ وقال في المبسوط لو كان للولد ولد يحرز
ميراثه ودية تخرج من الدية مثل القيمة او دونها قضيت على الاب بمثل ذلك
~~لان المنع تحقق بوصول بدله الى~~ البدل لتحقق المنع في البدل ولا يقضى به
في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق على الاب بمنعه الولد
بالحرية وانما يقضى من تركة الابن ما يقرر دينا عليه فان كان الاب ميتا
يقضى به في تركته وان كان على الاب دين حاص المستحق الغرماء بقيمة
الولد

واذا ع

كان ع

~~الولد لان ديته مثل قيمته او غرم الاب قيمته للمستحق في الدرر وان قتله ابوه~~
~~او غيره غرم الاب قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله~~
~~واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد~~
~~سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا اهـ~~ رجع بها اي
بالقيمة ~~في المصيبة~~ يعني في صورة قتل غير الاب اما اذا قتل الاب كيف يرجع
بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعي بذلك اي بالرجوع فيما اذا قتله
غيره وبعدمه ~~وقيمته~~ بقتله شرنبلالية وعلى هذا فقول الفلاح في الصورتين
معناه في صورة قبض الاب من ديته قدر قيمته وصورة قبضه اقل منها اهـ
او المراد صورة الشراء والنكاح كما نقل عن المقدسي در المختار والمناسب له
تقديم قوله في الصورتين كما فعل في الدرر دفعا لتوهم ارادة صورتي قتل
الاب وغيره وكذا لو استولدها الخ اي يرجع المشتري الثاني على البائع
الثاني بالثمن ~~بالثمن~~ وقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن
ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يرجع عليه
بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له
حيث اخذ قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان
البائع الاول ضمن للمشتري سلامته واولاده دون اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة
انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه انما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته
باختياره فينقطع به تسبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع
الثاني سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري
الاول استحقه سليما ولم يوجد زيلعي للزومه باستيفاء منافعها فلو يجع به يسلم
له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز كونه مجانا التناقض في محل الخفاء
عفو بين الوارث والوصي والمتولي للجهل وفي الانقروية المديون بعد قضاء الدين
~~والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهن على~~ ~~قضاء~~ الدائن والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو
برهنت على طلاق الزوج يقبل وفي الجامع في الكل لخفاء الحال وكذا لو قاسم الموصى له
بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي لم يسمع لانفراد الموصي بالرجوع ولو ادعى الزوج بعد موتها
انها وهبت له نصف الصداق ثم اقام بينة انها ابرأته قبل ذلك بسنتين لا يسمع قيل له
المبرئ يستبد بالابراء فلا يمنع التناقض فيه قال لكن الظاهر علم الرجل بذلك
وبه اجاب نجم فيما اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع للتناقض
وكذا الوارث اذا اقر بالوصية وانها حق للموصى له ثم اذا ادعى رجوع الموصي لا تسمع
للتناقض قال استاذنا الرجوع عنها امر ينفرد به الموصي فكان تناقضا فيما فيه
يجري فيه الخفاء فينبغي ان تسمع دعوى الرجوع من دعوى القنية اهـ وقد نقل في
شهادات من الفصولين انه الاصح السماع اهـ وكذا يعفى التناقض في النسب والحرية كما ذكروه
وهو شامل لغير الاصول والفروع ولا ينافي هذا ما تقدم اذا انكر اخوته عند طلب
النفقة فمات فادعى انه اخوه لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك فانه
انما يظهر على مقابل المفتى به كما تشهد لذلك فروعهم فان في كثير منها دعوى مال واستحقاقه بناء

ايضا ع
منه ع

في الاشباه ع

ابراء ع

وثلاثة ع

الاول زمرلبر رعان
وصاحب المحيط والثاني
في الفروق الجامع منه

لاتسمع الدعوى على غريم

على سببه فيه خفاء ومع ذلك عفي فيه التناقض

ميت اصلا مافي الاشباه لاتسمع الدعوى بدين على ميت الا على وارث او وصي او موصى له فلا تسمع على غريم كما في القصر لكن اقول مع ان الذي فيهما والمعوض له بعين خصم لمدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصي والغريم ليس بخصم للغريم قبض الغريم الاول شيئا او لم يقبض والموصى له ليس بخصم للغريم وهذا لو كان موصى له بالثلث لاغير فلو كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بان لم يكن له وارث فهو خصم للغريم ويصير كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث ~~وكذا في عن انه المقتض مع~~ زيادة والمودع او الغاصب او المديون لايكون خصما للموصى له اذا كان الذي قبله مقرا بانه للميت والخصم في ذلك وارثه او وصيه فان قال هذا ملكي وليس عندي من ماله شيء صار خصما اهـ وكذا في خزانة المفتيين الا اذا وهب جميع ماله الخ في الاشباه عن خزانة المفتيين لكن بابدال زايد بذي بدو لم المسئلة فيها وصورتها رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى اخر ان هذه العين له او ان له على الميت كذا من الدين فانه تسمع دعواه عليه لان في الاولى العين التي يدعيها ~~بعينها~~ في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق بالتركة وهي في يده لكن في الثانية انما بشرط ان تكون الهبة في مرض الموت لانها تكون وصية فعلم ان الاستثناء منقطع لان الموهوب له ليس بغريم رحمتي لايجوز للمدعى عليه الانكار قال الخ قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر بكونه الحق ليتمكن من الرجوع على بايعه ولو اقر لايقدر وايضا ادعاء الوكالة والوصاية وثبوتهما لايكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان انكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما ويلحق بالوصي احد الورثة اذا ادعي عليه الدين فانه لو اقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا انكر فاقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم كذا نقله في رد المحتار عن الحموي لكن ظاهره المنافاة لما ياتي من اجتماع الاقرار والبينة في دعوى الوكالة والوصاية بحيث امكن اثباتهما معهم لايكون هناك داع للانكار وعبارة قاضيخان اول كتاب الدعوى ولو ادعى انه وصي الميت لاتسمع الدعوى الا على خصم جاحد والظاهر في دفع المنافاة ان يقال ان القصد بعبارة الخانية هذه ان الوصاية كالوكالة لاتثبت مجردة عن حضور الخصم هذا هو المحرر زعمي بقوله الاعلى وجه خصم جاحد ولا يشترط جحوده كما ذكره نفسه في فصل التوكيل بالخصومة فالجاحد في كلامه ليس قيدا احترازيا فلا يتم ما قاله بعض الفضلاء الاتي دعوى العيب الخ اذا ادعاه المشتري وقد علم البائع بكون المبيع معيبا ولم يعلم به الا بعد البيع ولو علم به وباعه كان راضيا بعيبه فلا يتمكن من الرد على بايعه

كذا في الاصل وحقه مدعى عليه استحقاقه منه

على وجهه

اي ح

سواء



سواء رد عليه بقضاء او رضاء قال ط والظاهر ان ذلك فيما اذا كان بايعه تملكه بالشراء من اخر اما اذا كان موروثا او موهوبا او موصى به او نتاجا فلا يتعين البينة بل يكفي في الموروث اذا اشتراه المورث حال حياته ثم باعه الوارث بعده تكون له الانكار ليتمكن من الرجوع على بايع المورث فان خيار العيب يورث

ودعوى دين على ميت الخ فانه يحلف فيما ذكر بلا طلب ففي الخلاصة من الفصل السابع في القضاء بعد ان ذكر ان مشايخنا اختاروا بقول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء قال ابو يوسف يستحلف بلا طلب الخصم في اربعة مواضع الاول في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت ويحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك الثالث المراة اذا طلبت ~~الحاكم~~ النفقة ~~حلفت~~ ما طلقك زوجك ولا خلى عندك مالا ولا اعطاك النفقة الرابع في الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت ~~طالب~~ وعندهما لايحلف بلا طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تلقين الشاهد وعلى هذا الخلاف واجمعوا ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من الميت ولا احد اداه اليك عنه ولا قبضه قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه ولا عندك به ولا بشيء منه رهن اهـ قال ~~الحلبي~~ مبيع كونه ~~ليسقط لبس خشد~~ كما افاده ~~جبارة~~ الخلاصة البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى في حقه وهو مثل حقه تعالى يحلف من غير دعوى كما في الولوالجية وكما حكم من ادعى انه دفع الى الميت دينه واثبته بالبينة وينبغي انه يحلف احتياطا كما افاده عبارة الخلاصة واستحقاق مبيع كون المدعي مبيعا ليس بقيد بل المجهول حاله بانه معدم ويلحق بهذه المسائل ما اذا قامت البينة على المجهول حاله بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يدفعه لهم عاجلا لان البينة انما على الظاهر ط عن ابي السعود وضابط هذا الباب ان كل بينة شهدت بظاهر فانه يستحلف ودعوى آبق فانه يستحلف انه باق على يمين المدعي معين الحكام

الاتي الربع المذكور هنا خص لا الربع لكنه لم يخرج ببيع ولا غيره

قد زاد في الاشباه بالخصوص الاب يحق عن الصبي لايخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره خلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة وفيما الوارث المدعى له فانها تسمع البينة

ولم يسبق اول الدعوى بيان ما ذكره ويلي في هذه اليمين فلينظر

ثابت ح

يؤدى حقه ح

عليه مع اقراره وفيما اذا اجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول
البينة فان كان الاخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي
المدعي وان كان غائبا لا تقبل ابو السعود ما نقله عن الحموي وقال في
عن جامع الفصولين نعم هذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار بها في كل
موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا اهـ
من مشتر تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من
الرجوع على بائعه كذا ذكره في الاشباه لكن مع اقراره كيف يكون
له الرجوع عليه تامل رد المحتار والذي ذكره الشارح في الاستحقاق
لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضي بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة
اولى فتح ونهر اهـ لا تحليف على حق مجهول فلو ادعى على شريكه خيانة
مبهمة لم يحلف وما في فتاوى قارئ الهداية من انه يحلف في المبهمة ايضا فانه
حلف بريء والا ثبت ما ادعاه ويلزمه بيان ما خان فيه والقول
في مقداره ليمينه لان نكوله كالاقرار بشيء مجهول والبيان في مقداره
المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على الاكثر فلا يعارض ما ذكره
ما في الاشباه عن الخانية لانه لم يستند الى نقل حموي الا اذا اتهم
القاضي وصي يتيم ومتولي وقف عزاها في الاشباه للخانية وعبارتها
ادعى على رجل انه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه
وكذا لو قال هو شريكي وقد خان في الربح ولا ادري قدره لا يلتفت
اليه وكذا لو قال بلغني ان فلانا بن فلان اوصى لي ولا ادري قدره واراد
ان يحلف الوارث لا يحلفه وكذا المديون لو قال قضيت بعض ديني
ولا ادري كم قضيته او قال نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب
لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلواني الجهالة لا تمنع قبول البينة بخلاف
الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعي
شيئا معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف اهـ وفي رهن مجهول
اي لو ادعى الراهن رهنا مجهولا كثوب فانكر المرتهن فانه يحلف وقيده
بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعي قدر الدين الذي
وقع به الرهن ط ودعوى سرقة قيل عليه انه يشترط ذكر
القيمة في دعوى السرقة ليعلم انها نصاب او لا كما في الخانية اذا
ادعى القطع واما اذا ادعى المال فيحلف وعن محمد ان القاضي يقول
للمدعي يعني لو ادعى رجل على اخر انه سرق مني ثوبا ولم يبين
جنسه ونوعه فان اراد تضمينه حلفه انه لم يسرق منه ولم يستحق ما
يوجب ضمانه وان اراد قطع يده فعليه ان يبين قيمته في الدعوى
ليعلم انها نصاب سندي وغصب في جامع الفصولين ادعى
انه غصب منه امة وبرهن يسمع وبعض مشايخنا قالوا انما يسمع اذا
ذكر



ذكر القيمة وهذا تاويل ما في الكتاب وقال الفقيه الاعمش تاويله ان الشهود
شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فحق
الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ ان هذه الدعوى والبينة تقبل لكن
في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان
يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه يحبس
قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته كذا خل قال بز اذا كانت
المسئلة مختلفة فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فلو كلفه ولم
يبين تسمع دعواه اهـ وخيانة مودع عزاها في الاشباه الى القنية
قال الحموي عبارتها ادعى خيانة مطلقة على مودعه لا يستحلف حتى يقدر شيئا قيل ع
فيحلف عليه وقيل يستحلف بالله ما خان فيما اؤتمن به فان حلف بريء
وبهذا يعلم ما في كلام المصنف
وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه
وذكر بعض العلماء ان سماع الدعوى في هذه المسائل مع الجهالة متفق
عليه الا في دعوى الوديعة والغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان
القيمة عند بعض المشايخ شرح الاشباه الا في مسئلة قال بعض الفضلاء
الحصر ممنوع فانهما لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع ولا بينة تحالفا ولو
اشترى امة وقبضها ثم تقايلا ثم قبل قبضها اختلفا في قدر
الثمن تحالفا ولو اختلفا في الاجرة او المنفعة او فيهما قبل التمكن في
المدة تحالفا حموي وفيه ان كلا منهما مدع ومنكر فيما ذكر فلم يتحقق
كونه مدعيا نعم لو اختلفا في الثمن بعد قبض المبيع تحالفا مع ان البائع
لم يكن الا مدعيا الا انه ثبت بالحديث على خلاف القياس واصل
الكلام فيما هو على القياس في دعوى الجميع فيقبل قوله والا تعين
وسيأتي في الغصب صدق بيمينه اي انها لا تبلغ مائة
على مدع والزم ببيانه لانه اقر بقيمة مجهولة فيامره القاضي بالبيان لاحتمال
كذبه بقوله لا اعرف قيمته فان لم يبين يحلف على الزيادة اي يحلف على
نفي الزيادة التي تضمنتها دعوى المالك ونفاها الغاصب بقوله
لم تكن مائة وصفا بخلاف ما اذا بينها فالقول قوله واذا نكل لزمته
ثم يحلف المغصوب منه فاذا حلف اخذ القيمة كما قال وافاد بقوله ايضا ان
المراد حلفه بعد حلف الغاصب وقال ح لم يظهر وجهه قال في رد المحتار
من الغصب لعل وجهه ان الغاصب لما لم يبين لم يمكن ان يكون القول له
بيمينه فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيئا يصدق فيه باليمين
وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى نفي تهمة
بنكوله فاذا لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان
فبقيت بحالها فاحتاجت الى التقوية باليمين وان كانت من المدعي
لعدم افادة يمين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلفا في

انه ع
قال فيه عن المحيط انها من خواص هذا الكتاب و عن ... فيجب حفظها ح

في قدر الثمن او المبيع بحالتفاسخ ان احدهما مدع والاخر منكر هذا ما
ظهر لي وجهد المقل دموعه وفيه ان فما ذكره من التحالف كل منهما مدع
فلم يكن كمسئلتنا ذكر في المحيط البرهاني ان بعضهم وجه المسئلة
بان الاقرار بالمجهول صحيح وقطع الخصومة بايصال الحق الى
مستحقه واجب والثياب اجناس فالقاضي لا يدري اقل ما
يصلح ان يكون قيمة هذا الثوب لان ما من ثوب من جنس
الا وثوب من جنس اخر يكون اقل ولا يقضي بما قاله المدعي لان
الغاصب حلف على ذلك وما يقال ان يمين المغصوب منه يمين المدعي
قلنا يمينه يمين المدعي من وجه حيث ان اصل الاستحقاق ثابت
باقرار الغاصب وانما الحاجة الى فصل الخصومة فكانت بمنزلة
يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجب ان يفصل بها الخصومة قلنا
يمين المدعى عليه من وجه اهـ وبهذا يسقط طعن الحاكم ابي محمد على
محمد رحمه الله تعالى بان اليمين لم تشرع عندنا للمدعي وقال الجواب
الصحيح عندي ان يقول القاضي للغاصب بعد ما امتنع عن البيان
اكانت قيمته مائة اكانت خمسين اكانت ثلاثين الى ان ينتهي الى
اقل ما لا ينقص منه قيمته في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك
لزمه وجعل القول له في الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا اقر
بحق مجهول في عين في يده لغيره ويسمي له القاضي السهام حتى
ينتهي الى اقل ما لا يقصدونه بالتمليك عرفا وعادة ثم المص
كتاب الاقرار
به اهـ ~~...~~ لغلبة
وهو اقرب اي الاقرار المفهوم مما قرر له او مقيس
الصدق اي من المدعي في دعواه ومن المقر فيما اقر به لان العاقل
العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فترجحت جهة الصدق فتقدم على
ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم ما حصل بالاقرار
او الصلح ان يستربح فيه بنفسه وتقدم طريقه في البيع او بغيره ١٠ امام ع
وهو المضاربة واما ان لا يستربح فاما ان يحفظ بنفسه ولا احتاج
الى بيان حكمه لانه لم يتعلق به حكم المعاملات او بغيره وهو الوديعة
وهو لغة الاثبات اذا الان حيا يقال اقره واذا كان قوليا
يقال اقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود
والثبوت حموي وفي المنح هو في اللغة افعال من قر الشيء اذا
ثبت واقره اثبته ط وفي الاختيار هو في اللغة الاصل
التمكين والاثبات والقرار السكون والثبات يقال قر
فلان في المنزل اذا سكن وثبت وقررت عنده كذا اي
اثبته عنده وقرار الوادي مطمئنه الذي يثبت فيه الماء
ويقال استقر الامر على كذا اي ثبت عليه وسميت ايام
منى

باللسان او القلب او بهما فقد الى ... الانكار دون الجحود ... يختص باللسان كما في المغرب ... قهستاني ح

منى ايام القر لانهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم معنده
الايام ومنه الدعاء اقر الله عينه اذا اعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا يطلب
الى شيء اخر اهـ اخبار بحق عليه لغيره ينتقض بالاقرار بانه لا حق له
على فلان وبالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط الشفعة الا ان
يقال المفهوم المعرف هو الاقرار بالاموال سعدية وقال القهستاني
الحق ما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لم يستعمل الا في حق المالية كما مر
فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه ط والاخبار الاعلام بالقول
فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا فلا يدخل فيه ما اذا كتب
لغائب ~~...~~ اما بعد فله علي كذا فانه كالقول شرعا كما في الصغرى
قهستاني اهـ اخبار من وجه انشاء من وجه تبع المص في هذا صاحب البحر ولعله
قصد الجمع بين ما قاله محمد بن الفضل وابو حازم من انه اخبار عن امر سابق وما
قاله ابو عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال وذكر استشهاد كل منهما على ما قاله
بالفروع كما ذكره المص وزاد في الاستروشنية في الاستشهاد لما قاله الجرجاني
ما اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لكن المتون والشروح ٧ ح ع
على الاول وفي شرح الملتقى عن البزازية انه الاوجه واجاب عن مسئلة
رد الاقرار ومسئلة الاقرار للوارث بانه انما لزم ذلك لوجود معنى التمليك ٥ الحاصل ان الارتداد بالرد وما بعده ح
وان كان اخبارا كالابراء فانه اسقاط لكن لوجود معنى التمليك فيه ارتد
برد المديون او برد الوارث اهـ وكذا اجاب في المحيط عن مسئلة
رد الاقرار وقال انه يعتبر في حق المقر له الرد تمليكا مبتدا اهـ ويجاب
عن مسئلة عدم تملك المقر له الزوائد بما ذكره في الهداية في الاستحقاق
من ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة يثبت الملك في المخبر
به ضرورة صحة الاخبار وقد حصلت باثباته بعد الانفصال فلا يكون انه دفعت ح
الولد له اهـ قيد بعليه لخروجه ... عن الانكار والدعوى ولا ١٠ الشهادة ح
ينقض على ما ظن باقرار الوكيل والوصي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات
شرعا كما في الصغرى قهستاني ثم فرع على كل من الشبهين تبع فيه المص
ما بعد الشبهة وانما تقدم انه اخبار من وجه انشاء من وجه
من حيث ترتب الاحكام فالمعنى انه يعطى ~~بعض الاحكام~~ حكم الاخبار في بعض
الجزئيات وحكم الانشاء في بعض اخر واما بالنظر الى لفظه فهو اخبار عن ثبوت
حق عليه لغيره ط يلزمه تسليمه الى المقر له حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد
ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما
قال ابو السعود انه لو ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له بها شخص ثم ردت
شهادته ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعي ط صارت دينا
بخلاف ما لو غصب ضيعة فوقفها ثم اشتراها حيث لا يصح وقفه لانه انشاء في
غير ملكه ط لعدم التخلف بمعنى متى وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق
ونحوه مما يصح مع الاكراه وجد مدلوله ولو مع الاكراه بخلاف ما لا يصح معه

والمن الذي جعله ... شرعا ... كما يأتي ح

~~وينقض ما في البزازية~~ ان الاقرار ... صحيح ... ~~...~~ قال الزيلعي لا ... امر بالتسليم ح ... مع ... الا ... ح

غير مستحق الفسخ
فانه يتحالفان معه عنه وصح اثبات الملك والمسلم
بعينه حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان عليكما الماخ درر قال في الشرنبلالية يعني
الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط واليه
بالتسليم اليه اهـ ويقبض داره مشاعا
الاشارة بقول المص حتى يؤمر بالتسليم اليه اهـ ولو كان اقر بدار لكان
اي الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان
هبة وهبة الشائع القابل لها لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم فانها تصح
بناء على الاقرار ولا تسمع دعواه اي عبارة الدرر
فيه وتتم بالقبض ط اقررت ح
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله
اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك اهـ ولعل الاصوب لكن ان
يقول ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين او ادعاه بناء
على الاقرار ليكون موافقا لما في الدرر وقد اقتصر في المنح في حل المتن
على الصورة الثانية حيث قال يعني اذا ادعى عليه شيئا لما انه اقر له به لا
الفتوى على انه لا يحلف على الاقرار والحنفي البزازية
تسمع دعواه الخ اهـ
ما نوعه اخبر في التناقض الفتوى على انه لا يحلف على الاقرار بل على المال لا
على الاقرار ثم قال وقد بقي هنا فصل اخر اختلف فيه العلماء وهو ان المديون
اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار
في طرف الاستحقاق لان الديون تؤدى بامثالها فيكون المقبوض مضمونا
على الدافع وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار
في طرف الدفع ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار
المدعي بانه لا حق له في المدعى او بانه ليس ملكه او ما كانت ملكا له تندفع
الدعوى وان لم يقر به لانه معروف وكذا لو ادعاه بالارث وبرهن المطلوب
على اقرار المورث بما ذكرنا في الفصل ادعى عليه [illegible] في يده بالارث
عن ابيه [illegible] تقبل ولو ادعى ان اباه
اقر له [illegible] قط لم تسمع
دعوى [illegible] وتسمع دعوى الاقرار [illegible]
الخ ثم ادعى [illegible]
ثم قبل البيع محله فيما اذا لم يضفه لغيره متصلا في البحر لو رد اقراره ثم قبل
اهـ لا يبيع الا اذا اضافه لغيره متصلا بالرد كان لم اهـ واستثنى في الاشباه الاقرار بالحرية
والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق اهـ قلت قال انا عبدك فرده المقر له
ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولو في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده ثم قال هو عبدي وقال
المقر هو عبدي فهو لذي اليد ولو برهن المقر له لا يقبل للتناقض هو بزازية وقال في رد المحتار
محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة اما اذا كان لهما مثل الهبة والصدقة فلا
الشراء والنكاح فلا ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سياتي من انه
لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر حموي وبخط السائحاني عن الخلاصة لو قال

ولا يبطل الاقرار بالرد بالرد ثم البدء

لاخر

توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولي يصح ويتوقف
وكذا لا يعارض ما في الخانية من قوله وقوله واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف
على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته [illegible]
للغير [illegible] الاتي ان الفضولي قبل اجازة المالك ان يبيع المبيع الذي
باعه لاخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للاخر بل الاقرار بمال الغير يصح ويلزم
تسليمه اذا ملكه فكيف يلزم من صحة اقراره للغائب عدم صحة الاقرار به للغير والحاصل
ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا لعدم لزومه جاز
له ان يقر به لغيره قبل حضوره واما ما اجاب المجيب المذكون ففيه نظر اذ لو كان الخ
كلامهم لما افترق الاقرار للغائب والحاضر [illegible] في الحكم
الاتي الى قوله في الخانية ولو اقر لولده الغير الغائب او الاجنبي بعد قوله
واما الاقرار للغائب لا يلزم فالذي يظهر ان الاقرار للغائب لا يلزم من جانب
المقر حتى صح لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم
من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له واما
الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره قبل رده ولا يلزم من
جانب المقر له واما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون قبول كما يفهم
من كلامهم اهـ وقال في الهندية من العاشر برواية ابن سماعة اذا قال هذه الالف
اودعنيها فلان لا بل فلان والاول غائب فاخذه الثاني ثم حضر الاول فان اخذ
مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع اليه وان اخذها من المدفوع اليه رجع
المدفوع اليه بمثلها على المقر اهـ وقال في المبسوط من باب الاقرار بترك اليمين اقر لغائب
ثم لحاضر وسلمه اليه ثم رجع الغائب فصدقه كان اولى به ثم المدعي على دعواه حجته مع المقر له
ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فنكل فقضى به له ثم ادعى اخر غصبه على الذي
كان في يده وطلب يمينه يستحلف ايضا لانه بدعوى الغصب عليه يدعي ضمان القيمة في ذمته
واذا اقر به لزمه فاذا انكر لزم ان يستحلف عليه بخلاف ما اذا ادعى عليه ملكا مطلقا لان
دعواه دعوى العين ولا تتوجه الا على ذي اليد اهـ

لاخر كنت بعتك العبد بالف فقال الاخر لم اشتره فسكت البايع حتى قال المشتري في المجلس او بعده بلى اشتريته منك بالف فهو الجايز وكذا النكاح وكل شي يكون لهما فيه حق اهـ فلا يرتد بالرد لانه صار ملكه ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر في البيع الفاسد انه طاب ربح مال ادعاه على اخر فصدقه على ذلك فاوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال ساغاني رد المحتار ولو اعاد المقر اقراره فصدقه الخ اصله ما نقل في شرح الوهبانية عن القنية عازيا للاصل لو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان مالي عليك ابرئ المقر مما اقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا وان اعاد الاقرار بعد ذلك فقال بل لك الف درهم فقال المقر له اجل هي لي اخذه بها لانه اقرار اخر وصدقه فيه فيلزم وكذا لو كان المقر به جارية او عبدا على هذا ولو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له ان اقام بينة عليه لا تسمع او تحليفه لا يلتفت بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضي بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره اهـ قال البايع قال استاذنا ينبغي ان تقبل بينة المقر له على المقر بعد ما رد الاشبه ... لما قال في القنية قال ... وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين الرجلين اقراره على اقراره له ثانيا ... احدهما حق صاحبه فاقر انه لا حق له عليه ثم ادعى انه صاحب الحق اخذه وعطا فاذا قضى احدهما حق صاحبه فاقر انه لا حق له عليه ثم اذا انه صاحب الحق يلزم ان لا يفيد الاشهاد فائدته لانه حينئذ لا تسمع منه ويكتب اقراره ويشهد عليه وانه بعد شيئا اهـ قال المحشي دعوى الاقرار بعد الاقرار السابق انه لا حق له عليه بين ما ذكره ظاهر فان مسئلة في شرحه على الوهبانية اقول الفرق بين مسئلة الاصل وبين المسئلة فيما اذا والفرق الاصل فيما اذا كان المال المقر به اولا وثانيا واحدا فان صورة المسئلة الاصل ... ثم ادانه غيره واشهد عليه واضح بين لا يسع احدا بين هذا وبين ما لو اقتضاه حقه ثم ادانه غيره وانه في وجه كلام القاضي البديع ان اللازم انما انكاره اهـ وقال ابن الشحنة والذي يظهر في وجه كلام القاضي البديع ان اللازم انما هو ان الذي ادان بعد الابراء اذا ادعى مال الدين المكتب بلفظ الاقرار فقد ادعى عليه مالا بالاقرار بعد الابراء وهو وزان مسئلة الاصل لانه متناقض والاعلم عند القاضي بما يرفع التناقض من المداينة الثانية بعد الابراء الاول فلا فرق بين كون المال متحدا او متعددا لان النظر انما هو الى دعوى الاستحقاق بمقتضى الاقرار بعد الابراء وايضا في كلام الاصل اشعار بالمغايرة لانه قال لانه اقرار اخر وصدقه فيلزمه ويحمل كلام الاصل عندي انما هو فيما اذا لم يعلم القاضي التناقض اما اذا اعلم به قبلت البينة وتوجه الحلف لارتفاع التناقض ببيان ان الاقرار بعد الابراء السابق والى هذا يرشد مفهوم كلامه في المختصر الكافي للحاكم الشهيد فانه قال في اثناء ذكر المسئلة في اثنا رضي وعهما ولو اقر ان هذه الجارية لفلان غصبتها اياه فقال ليس هذه لي فقد انتقض الاقرار فان عاد الى الاقرار فادعاه المقر له دفعت اليه ولو قال هذا العبد لك فقال ليس هو لي ثم قال بلى لم يكن له ولم تقبل بينته عليه ~~والبيع انما يحمل على ما نسب الى الاصل دون ما عزاه في القنية اهـ~~ ~~الزوايد المستهلكة يفيد بظاهره انه يتبعها في حق الزوايد الغير المستهلكة غير قيد ففي~~

بلغ

٢ اليه للتناقض م

٥ يعني القاضي البديع م

٧ بعد نقل ما ذكره المحشي في شرحه ~~فيما اذا كان المال المقر به واحدا او متعددا~~ م

٧ بما يرفع م

أراد به

اي م

٨ قوله ولو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح يشير الى انه لا يتوقف الاقرار على القبول وان ارتد بالرد وفي الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد ~~قال في البحر يشكل على هذا ما في~~ العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال هذه العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب لو توقف عمله على تصديقه فلا يكون مملوكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصغير فلا يتوقف على تصديق الصبي فتصير العين ملكا له بمجرده ولا يصح اقراره بعد ذلك فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار اهـ وفي الخانية واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه كالواقف لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي ثم اقر به لاخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثاني لما قلنا اهـ ~~ووجه الاشكال انه مصرح هنا بعدم اشتراط القبول مطلقا وهو يناقض ما اذا كان المقر له حاضرا او غائبا وما نقلناه من العمادية والخانية~~ العصر ان المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه بخالفه وقد اجاب بعض علماء العصر بانه لغيره وبعد الكمال بلحوق التصديق الصريح او من لحوق الرد والابطال ~~تمام لكل صح اقراره لغيره بحيث يخالفه هما ان صحة اصل الاقرار لا تتوقف على التصديق~~ ومراد صاحب الخلاصة والبزازية بعدم القبول الاقرار ... فيفيد ظهور الملك وثبوته وان لم يحصل صريح القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد وعاقلنا صرح في تتمة الفتاوى ونص عبارته الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك للمقر له يثبت للمقر له من غير تصديق وقبول انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة كمال وهي ما اذا لحقه التصديق فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق فيرتد بالرد لكن يثبت الملك وجه بعض المحققين ذلك بان له اعتبارين احدهما اعتبار كونه تمليكا الثاني كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل الحق في ضرر المقر له كما في الهبة اعتبر اظهارا في حق ملك المقر له من غير قبول واعتبر كونه تصرفا تمليكا في حق الرد لكنه دفع بانه يتوهم من الضرر لتحمل احتمال الكذب في الخبر انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق او لا فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به ~~للغير وان لم يكن صحيحا ... وانما يفهم من كلامهم~~ في كونه يرتد بالرد او لا اهـ ما في المنح قال الرملي في حاشيتها ~~...~~ الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادي ان اقراره للغائب لو توقف عمله

بالاصل

الجانبية رجل في يده جارية وولدها فاقر ان الجارية لفلان لايدخل فيه
الولد ولو اقام البينة ان الجارية له على جارية انها له يستحق اولادها وكذا لو
قال هذا العبد من امتك اوهذا الجدي من شاتك لايكون اقرارا بالجدي في
رواية ولو قال هذه الحنطة من زرع كان في ارض فلان اومن زرع حصد من
ارضه فهو اقرار بالحنطة وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان اه وتقدم
في الاستحقاق ان الامة اذا استحقت يتبعها ولدها بشرط القضاء به
في الاصح زيلعي وقال في الهداية والترتيب المسائل فان القاضي اذا لم يعلم الزوائد
قال محمد لاتدخل تحت الحكم وكذا اذا كان الولد في يد غيره لايدخل تحت الحكم
بالام اه وفي جامع الفصولين من السابع برهن على ملكية امة ان يتبعها ولدها
يقضى له بها ولو قضى بالام يدخل الولد تبعا ولو كان الولد في يد غير المدعى
عليه فاذا قضى بالام للمدعي لايقضى بالولد حتى يبرهن بحضرة من في يده
الولد انه مملوك لهذا المدعي ولد في ملكه من هذه الامة ولو برهن على نخلة
في يد رجل وثمرها في يد اخر قضى له بالثمر كالنخلة ولا يشبه الولد اذ الولد
جاز ان يكون مقضيا عليه في الجملة بثبت ط حضرته لجواز ان يدعي انه حر
اما الثمر فلا يصلح ان يكون مقضيا عليه بحال اه وتفاريع هذه المسئلة في
الفصول اقر حر او عبد ماذون الحرية والاذن للعبد انما هو للنفاذ في
الحال لان اقرار العبد صحيح ماذونا اولا اما الماذون فانه ملحق بالحر فيما هو
من باب التجارة فينفذ في الحال كاقراره بالحدود والقصاص وبحر كاقراره بما
هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والمضاربة والغصب ولا
ينفذ في الحال اقراره بما ليس من باب التجارة وضروراتها كاقراره بمهر
امراة تزوجها بغير اذن مولاه او بجناية موجبة للمال فانه ينفذ بعد عتقه
واما المحجور فلو اقر بما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص صح ولا ينفذ في الحال فيما
فيه تهمة كاقراره بالاموال وينفذ بعد العتق لزوال المانع تطير ما مر من
ان الحر لو اقر لاخر بعين في يد رجل ولا يملكه المقر صح وينفذ بعد زوال
المانع فقيد بمكلف عاقل بالغ فلا يصح اقرار المجنون والمعتوه والصبي
لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان ماذونا لهما فيصح بما هو طريقة التجارة
او ما هو من ضروراتها ويصح اقراره بالرق وان لم يكن ماذونا كما تقدم فلا تقبل
دعواه الحرية بعده بلا حجة كما تقدم ونائم ومغمى عليه كمجنون لعدم
التمييز في كل ويبحث الكلام في شتى الاقرار ان اقرار بطريق محظور
صحيح في كل حق حتى لو اقر بعقود اقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق
الا في حد الزنا وشرب الخمر ولو سكر بطريق مباح لا يعتبر اه ومن المكره
في قول المصنف ولا يصح اقراره بطلاق مكرها واذا لم يصح فيهما لم يصح في غيرهما بالاولى
لان جهالة المقر به لا تضر لان الحق قد يلزم مجهولا والاقرار
اخبار عن ثبوت حق فيصح به كذا في الهداية فان قلت الا ان
الشهادة اخبار عن ثبوت الحق ايضا ومع ذلك تمنع صحتها بجهالة
المقر به قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهود به
قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا
رايت

ولا بالعبد ح

ينفذ في الحال

الكلام

فيما يقبل الرجوع كالردة ح

المشهود به ح

رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الشهادة لا توجب حقا
الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور اما الاقرار
فموجب بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد امكن ازالة الجهالة
بالاجبار على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح الرجوع عن
الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء كذا في المبسوط
ابو تامي زاده الا اذا بين سببا تضره الجهالة ففي الذخيرة
الحاصل ان كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
فاقراره به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع صحة
الغصب وتحققه حتى ان من غصب من رجل ما لا يجهد او في كيس او اودعه مالا مجهولا
في كيس فانه يثبت الغصب والوديعة ويثبت حكمها وكل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
وذلك كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا
او اشترى من فلان كذا وكذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء اه
وقال في الولوالجية قال جميع ما في بيتي بعته لفلان فالبيع جائز ولو قال جميع ما املكه
بعته من فلان فالبيع فاسد لان فيه جهالة ولو قال لامراته هذا البيت لك وما
اغلق عليه بابه لا يدخل المتاع في البيت كما اذا قال بعتك بحقوقه لا يدخل المتاع
ولو قال بعتك بما فيه من متاع البيت يدخل اه كقوله لك علي احد ناهكذا
في كثير من الشروح قال في شرح الطحاوي جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو
ان يقول لرجل لك على احد نا الف درهم لان المقضي عليه مجهول وهكذا
في كثير من شروح هذا الكتاب نقلا عنه اقول وفي هذا التمثيل نظر اذ الظاهر
ان الجهالة فيه في المقر عليه لا في المقر لانه متعين والاولى في تمثيل ذلك ان يقول
لرجل احد من جماعة او من اثنين لك علي الف ولا يدرى ايهم او ايهما قال ذلك قاضي زاده
ويوافقه ما في التبيين عن النهاية ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احد نا الف لا يصح
لان المقضي عليه مجهول اه والذي ظهر في تصحيح ما وقع في الشروح ان ضمير قال للمقر
المتعدد لا المتوحد بدليل عبارة الملتقط على ما نقله الحموي وان المقر مجهولا كان ح
لا يصح كما اذا قال رجلان لك على احد نا الف درهم ولو جمع بين نفسه وعبده فقال
لك على احدنا الف درهم يصح الا اذا كان العبد مديونا او مكاتبا اه الا اذا
جمع بين نفسه وعبده كذا في الاشباه مع زيادة الا ان يكون العبد مديونا
او مكاتبا قال الحموي عن بعض الفضلاء هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع
اليه في المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال اما ما يلزمه بعد الحرية فهو
كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك علي او على زيد فهو مجهول لا يصح
اه وقال في الولوالجية من الفصل الخامس قال لك علي الف او على عبدي وعليه
دين لم يلزمه فان قضى العبد دينه لزمه ان شاء على عبده وان شاء على

على نفسه وهذا الاقرار باطل للحال لان العمل به متعذر قبل البيان وبعد
البيان اما قبله فلانه لا يمكن للمقر له ان يطالب احدهما لا بعينه واما
بعده فلان المقر ربما يصرف الاقرار الى عبده والمولى لا يملك ايجاب الدين
على عبده اذا كان عليه باقراره فاذا قضى العبد الدين صح الاقرار
لانه صار يمكن العمل باعتبار البيان صرف الاقرار الى نفسه والى عبده
لانه يكون الاقرار على عبده الا اذا لم يكن عليه دين لان الخيار له لانه
هو الذي الخيار لنفسه حيث التزم كذلك فان صرف الى نفسه لزمه اثبت ح
جميع ما اقر به وان صرف الى عبده لزمه نقد رقبة العبد اه وكذا
تضر جهالة المقر له ان تحشت الخ فقد هو الاصح قال جهالة المقر له الفاحشة وغيرها في التبيين ح
الزيلعي قال شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته اذا تفاحشت لا
يجوز وان لم تتفاحش يجوز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي
شلبيه مر بالتذكر ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق
عن المستحق والقاضي نصب لايصاله الى مستحقه لا لابطاله فصار كما لو
اعتق احد عبديه ونسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا
يؤدي الى ابطال حقه بخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل
في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ
من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي
وهو الاصح اه قال المقدسي مثل الفاحشة بقوله لواحد من الناس والقليل منها
بقوله لاحد كما فيه تردد بين اهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او
اكثر محصورون هل من الاول او الثاني ولم نجد في المنقول ما عليه يعول صح
والظاهر انه في المحصور يصح معنى الخانية فقبل اقرار المريض من بايعك بشيء
فانا كفيل بثمنه لم يجز ولو قال من بايعك من هولاء واشار الى قوم
معينين معدودين فانا كفيل بثمنه جاز اه ونقل في الدرر الخ حيث قال
وان لم تتفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او هذا فانه لا يصح عند
شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال
له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق
احد عبديه وانه لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا
في الكافي اه لكن باختصار مخل فيه تقديم وعبارة الكافي مساوية لما نقلته عنه النفي ح
الدرر وغيرها كما رايته في كتابه بخلاف جهالة المقر له اذا كانت متفاحشة بان
قال هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم تتفحش
بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح هذا
الاقرار عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان
فائدته الجبر على البيان ولا جبر على البيان وقيل يصح وهو الاصح لانه
بقيه

ولا يصح الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا ح

بعد بيان حكم جهالة المقر به ح

يفيد لان فائدته وصول الحق الى المستحق والطريق الوصول ثابت لانهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال
وقع من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما اذا اعتق احد عبديه
فاذا لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق اه
كما نبه عزمي زاده فانه كتب على قول الدرر ويقال له بين المجهول
ما نصه لا يذهب عليك ان النظر في الهداية وشروحها بالتدبر ظهر له ان هذا
الكلام مربوط بمسئلة صحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بمسئلة عدم صحة
الاقرار بالجهالة في المقر له على ما اخذه في الدرر من لفظ الكافي والامانع
لحمل كلامه ايضا على ذلك المكان قوله في اثناء تلك المسألة قبل سطر من
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا جبر على البيان
لانه انما يكون لصاحب الحق وهو مجهول انتهى فان صاحب الدرر كالكافي
اعلا كعبا من ان يناقض بين كلاميه لا سيما مع قرب بينهما بهذه المرتبة
وكان الواجب على صاحب الدرر ان يذكر هذا الكلام في اثناء شرح
قوله ولو اقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم اه وحاصل بيانه ان الجبر فيما اذا الامر بالبيان ح
جهل المقر به لا المقر له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول ولا
يخفى على متأمل منصف ان ما قاله غير وارد فان قول الكافي لانه اقر لمجهول وانه لا
يفيده الخ انما ذكره تعليلا للقول السرخسي فهو ناظر لقوله في عدم صحة هذا الاقرار
للجهالة وعدم الفائدة لا للقول الاصح القائل بالصحة نظرا للفائدة كما ذكر وان
كان فيه جهالة حقيقة فلا تناقض بين كلاميه والحاصل ان السرخسي قائل بعدم
صحته وان تتفاحش لانه اقر لمجهول وانه لا يفيده وعلى الاصح يصح في غير الفاحشة
لافادته بالطريق المذكور ويقال له بين المجهول خروجا عن الواجب عليه ويظهر
انه متفق عليه ويجبر على البيان على ما في الكافي ولا يجبر عليه على ما نقله الزيلعي
عن شيخ الاسلام وذكر في رد المحتار عن التاترخانية انه لم يذكر يعني في المحيط انه
هل يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضي بيمين
ايهما شاء او يقرع واذا حلف لكل منهما لا يخلو عن ثلاثة اوجه ان حلف لاحدهما
فقط يقضي بالعبد للآخر وان نكل لهما يقضي به وبقيمة العبد بينهما نصفين
سواء نكل جملة بان حلفه القاضي لهما يمينا واحدة او على التعاقب وان حلف
فقد برئ عن دعوة كل فان اراد ان يصطلحا واخذ العبد منه لهما ذلك في قول
ابي يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز
اصطلاحهما بعد الحلف والولوالجية رواية عن ابي حنيفة اهـ والاظهر يقال يجب ان
يقضى لهما بالعبد لهما اذا نكل لهما جملة كالواقف لهما به لان النكول بمنزلة الاقرار
لانه لا يتحقق بدون الدعوى فيكون بناء عليها وقد ادعى كل جميعه فيكون
النكول لكل نكولا في جميع العبد فاستحق كل جميعه وانما وصل اليه نصفه فيضمن

لكل نصف القيمة والاقل ولا يبتنى على الدعوى لجوازه من غيرها فقط
اعتبارهما فصار كالواقف لهما ابدا ونهارا وفيه يكون مقر الكل بنصفه
ولا يقال ايضا اذا نكل لهما على التعاقب كان يجب على قياس الاقرار
ان يقضى به للاول ويقيمته للثاني كالواقف بانه غصبه من فلان ثم قال لا
بل من فلان لوجود الفرق وذلك لان الاقرار موجب بنفسه لا يتوقف
على القضاء فبنفسه صار للاول فلا يعمل رجوعه وصح اقراره للثاني
وعجز عن رد ما غصب للثاني فيضمن قيمته له مسلم للاول بقضاء
او لا والنكول انما يكون موجبا بالقضاء وقد حصل جملة والحق
كل جميعه وليس احدهما اولى بعينه فيكون بينهما ويضمن قيمته لهما
ووجه قول ابي يوسف الاول ان المعنى الذي جاز لاجله الاصطلاح
قبل الحلف موجود اذ الاقرار لا يرتفع به اذ لم يوجد تكذيب من المقر له
ولا القاضي ووجه الثاني انه لما حلفه مع علمه باقراره فقد كذبه
فيه لان المقر لا يحلف وتكذيبه كتكذيب المقر له بخلاف ما اذا ادعى
بالنص ثم انكر فاستحلف ثم اقيمت البينة على الاقرار بعده فانه يقضي
بها لانه حين حلفه لا يعلم به زعما حلفه عالما به والمقر لا يحلف فعلمنا
انه رده فلو جوزنا الاصطلاح كان بحكم الدعوى فقط كذا في المحيط
ولزمه بيان ما جهل وليس منه الاقرار العام قال في المنح وصح الاقرار العام
كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف بي او جميع
ما ينسب الي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت
الاقرار العام اولا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها
كانت موجودة في يده وقته اهـ ~~نقل عن التنقيح~~ وقال في التنقيح سئل
الحانوتي فيمن اشهد على نفسه جماعة ان جميع ما بمنزله الكائن بمحلة كذا
من الامتعة ملك لزوجته فلانة وانها تستحقه دونه ولم يحط علم
الشهود وقت تحمل الشهادة بجميع ذلك ولا بشيء منه فهل اذا ادعت
الزوجة او من يقوم مقامها بجميع ما ذكر على ورثة الزوج وقامت
الجماعة يشهدون لها بجميع ما ذكر تقبل شهادتهم ولا تكون شهادة
بمجهول فاجاب الشهادة صحيحة لانها على سبيل العموم لا من قبيل المجهول
فلا تكون شهادة بمجهول لانها شهادة بجميع ما في المنزل والعموم من قبيل
المعلوم قال في البزازية من نوع فيما يكون جوابا انه ضم ما في يدي من
قليل وكثير من عبد وغيره او ما في حانوتي فيه لانه عام لا مجهول وكذا
في قاضيخان اهـ وحينئذ لانه لا يقال كما في در المختار ان المصنف لم يذكر الاقرار
العام لدخوله في الاقرار بالمعلوم اقول لا ينبغي في صحته بجميع ما في منزله من
القهستاني

وذكره في البزازية ايضا في اول الاقرار رحمه الله

وقال في الهندية



الفروش والاواني وغير ذلك وله في الرساتيق دواب وغلمان وهو
في البلد قال يقع اقراره على ما في منزله الذي ساكن فيه وما كان
فيه من الدواب يبعثها الى الباقورة بالنهار ويرجع الى منزله ذلك
بالليل يدخل تحت الاقرار وما سوى ذلك لا يدخل اهـ ولزمه
بيان ما جهل بذي قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
فيها فبيانه بغيره يكون رجوعا لان مثله لا يجب فيها عادة ولو بين في الصبي الحر
او الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف جلد الميتة ولو قال
اردت في قوله علي حق اردت حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك
عرفا وعليه التعويل زيلعي ان ادعى المقر له اكثر وان كذبه فيما بين
وادعى عليه شيئا اخر بطل اقراره بالتكذيب وكان القول قول المقر فيما ادعي
عليه هندية وقال ~~[illegible]~~ القهستاني الكلام مشير الى انه لو انكر الاقرار بمجهول
واريد اقامة البينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة
وتمامه في الجواهر والتحفة اهـ لكن تقدم في اخر الاستحقاق انه اذا ادعى اقرار
المدعى عليه بذلك الحق المجهول وبرهن على اقراره يقبل ويجبر المقر
على البيان اهـ ولا يصدق في اقل الخ لان ما دون الدرهم من الكسور لا
يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ومن النصاب الخ لانه اقر
بمال موصوف بالعظم ~~[illegible]~~ بهذا الوصف والنصاب عظيم
في الشرع وكذا عرفا حتى يعد صاحبه من الاغنياء اي نصاب الزكاة في
الاصح اختيار قال فيه لان النصاب عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه مقدر
بعشرة دراهم لانها عظيم حتى تستباح بها الفروج وقطع اليد والاول اصح اهـ
وعليه جرى اصحاب المتون وقيل ان المقر فقيرا الخ قال في شرح ملا
مسكين عن المرغيناني الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان
كان غنيا فعليه مائتا درهم اهـ وقال في الغاية عن الاسبيجابي لم يذكر محمد
قول ابي حنيفة في الاصل وقال ~~المشايخ~~ اختلف المشايخ على قوله فقال
بعضهم يلزمه عشرة دراهم كالواقف بدراهم كثيرة وقال بعضهم يلزمه
مائتا درهم وهو الصحيح اهـ ~~وقال في المبسوط والاصح ان على قول ابي حنيفة~~
~~على حال المقر في الغنى والفقر فيرجع الى حال الرجل~~ وعلى حال تبنى
~~فيما يليه اهـ~~ ومن ثلاثة نصب الخ يعني من اي مال فسره لان اقل
الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان فسره بغير مال الزكاة
يعتبر ان تبلغ قيمته مقدار ثلاثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن

وكذلك العبد الذين يخرجون بالنهار في حوائجه ويأوون بالليل الى منزله رحمه الله

به ويبنى على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر موضح
لاذكر نا ذكره زيلعي لانها نهاية اسم الجمع قال في الهداية وغيرها
وان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر
درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه اهـ ولا يقال الوصف
بالكثرة لا يقتضي حمل لفظ الجمع على نهايته اذ هي مشكوكة والمال لا يجب
بالشك لما قال الاتقاني انه لما ذكر الكثرة صار كذكر الجنس فينتفي ق
اللفظ ما يصلح له اهـ وقال قاضي زاده بقي ههنا شيء وهو ان كون العشرة
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند اقترانه باسم العدد بان يكون
مميزا له لا عند انفراده عنه فانه يجوز ان يراد بجمع الكثرة حال الانفراد
ما فوق العشرة الى ما لا نهاية له فمسئلتنا فيما نحن فيه في حال انفراد
الدراهم عن ذكر العدد فما معنى اعتبار حكم الاقتران فيها اهـ وما ذكره
المصنف مذهب الامام وقالا لا يصدق في اقل من مائتي درهم وعلى هذا الخلاف دنانير
كثيرة عندهما يصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال
ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما ما يساوي
مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او غنما او بقرا كثيرة او غنما كثيرة
او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما
وهو خمسة اوسق وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون
من الابل وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال
مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا
عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان زيلعي والفرق لابي حنيفة
بين قوله دراهم كثيرة وقوله مال عظيم ان قوله دراهم كثيرة يفيد العدد
لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله
مال عظيم لا يقتضي عددا فوجب ان يحمل على المستعظم لا من حيث العدد
والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا غاية عن ابي نصر مقدم
دراهم ثلاثة لانها جمع رباعي وهو مشترك بين جمع القلة والكثرة
والمتيقن الثلاث والتحقيق ان الفرق بين الجمعين انما هو في جانب
الزيادة بمعنى ان جمع القلة يختص بالعشرة فما دونها وجمع الكثرة
غير مختص لانه يختص بما فوقها وكذا درهما درهم على المعتمد
فانه قد جرى عليه في الهداية وغيرها من المتون وعللوه بان درهما
وقع تمييزا لكذا الذي هو كناية عن العدد المبهم واقله المتيقن به
واحد بناء على ان اقله واحد كما عليه اهل الوضع واللغة وعزاه
القهستاني للكوفيين وقال في المنح ذكر في التتمة والذخيرة وغيرهما
يلزمه

بلغ

قهستاني م

٢٤٤

يلزمه درهما لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد
حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار يلزمه عشرون وهو القياس قيل م
لان كذا يذكر عرفا للعدد واقل العدد عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه
مائة ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم
القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي
دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا
ينقص عن الوزن اهـ والمعتبر الوزن المعتاد وذلك لان المطلق
من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق
في اقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء
لو قال علي الف درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان والعدد
وان لم يكن شيء متعارفا حمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في
الشرع وكذلك الدينار تعتبر المثاقيل الا في موضع يتعارف فيه في م
بخلافه وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال لفلان علي مائة درهم
عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او وزن ستة وكان الاقرار
منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان
اذا لم يبين وزنها موصولا بكلامه وكذا الدنانير وان كان في بلد
يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص من وزن سبعة
اذا ادعى ان الذي اقر به على وزنهم ولا يصدق اذا ادعى وزنا دون يصدق م
ذلك وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك اهـ وكذا في غاية
البيان وقال في الاختيار وان كان في البلد اوزان مختلفة او نقود وجب
اقلها للتيقن اهـ زيلعي قال لان التعامل يجري على المعتاد
عادة فلا يعرض عنه الا بحجة اهـ اي بينة يقيمها الطالب على خلاف المعتاد موضح
~~ولعل هذا هو الموفق لما قاله ان الحجة ان اريد بها البيان فالامر~~
~~ظاهر وان لم يكن بيان فالحجة عرف البلد اهـ~~ وكذا الحكم في الخلع فلو
خالع على دراهم مسماة وفي البلد مختلفة والكل في الرواج سواء ينصرف الى نقدم
الاقل وزنا بخلاف ما اذا باع او تزوج كذلك فانه لا ينصرف الى الاقل فلا الخلع
يجوز البيع وتكون التسمية فاسدة في النكاح اهـ من الفصل الثامن من
الذخيرة وكذا كذا درهما اي بالنصب وبالخفض ثلاثمائة وفي
كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل احد عشر وفي كذا كذا دينارا
ودرهما احد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير
ولا يعكس لان الدراهم اقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس
في لفظه ما يدل على الكسر اهـ در المختار عن غاية البيان اذ لا نظير له فلا بد من حمل الواحد على التكرار

لكن في الذخيرة وفي
لو قال كذا كذا دينارا
ودرهما فعليه احد عشر منهما
من كل واحد النصف لانه قال
احد عشر درهما ودينارا اهـ
وكذا في خزانة المفتين ح وكذا
في التتمة ولعل هذا جواب القياس

وما قيل نظيره مائة الف الف فهو ظاهر لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز
هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا
اه رد المحتار وجزم الذي في المجتبى وان ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير
له وان ذكر المميز مجرورا فاقله نظيره واقله ثلاثمائة الف درهم فينبغي ان
يلزمه ذلك اهـ ولو ربع زيد الف فيجب الف ومائة واحد وعشرون
ولو خمس زيد عشرة الخ هكذا ذكره الزيلعي وتبعه من بعده بلفظ ولو
خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشر الاف ولو سدس الخ لكن قال البجاني
على ما نقله في رد المحتار انه غلط ظاهر لان العشرة الاف تركيب
مع الاف بلا واو فيقال احد عشر الفا فتعدد الواو التي تعتبر معه ما يلي
وهنا ممكن فيقال احد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون درهما ثم
قوله ولو سدس الخ مستقيم ساجاني اي بان يقال مائة الف واحد وعشرون
الفا ومائة واحد وعشرون درهما وكذا الوسبع زيد قبله الف الف وما ذكره
الطحطاوي قوله زيد عشرة الاف فيه انه نقص
احسن من قول بعضهم يعني
الالف الى العشرة الالف فيقال احد عشر والقياس لزوم مائة الف
وعشرة الاف الخ لان احد عشر الفا وعشرون الفا اقل من مائة الف وقد
امكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم ايضا اختلال المسائل التي بعده
فيقال لو خمس زيد مائة الف ولو سدس زيد الف الف وهكذا بخلافه
على ما مر نقله من اهـ رد المحتار مع بعض اصلاح وفيما قاله البجاني ايضا
نظر لان الخمس احد وعشرون الفا الخ وانه يمكن حمل المبهم المذكور عليه تامل ظاهر
فانه ذكر فيه التمييز مرتين والمبهم ذكر فيه مرة واحدة فلم تتحقق المماثلة
بينهما لعل وجه ما قاله الزيلعي انه لا يقال في المفسر احد وعشرون
الفا الخ بل يقال ايضا الف ومائة واحد وعشرون وعشرة الاف وان كان فيه
تطويل بزيادة حرف العطف فيحمل اللفظ عليه للتيقن بالاقل الا انه على
هذا لا يتعين ان يكون المزيد عشرة الاف بل يصح تقدير ما دونها فلم يتم
ما قاله الزيلعي وقال ابن الضيا في رمز الحقايق على ما نقله المقدسي
لم يذكر التخميس لانه لا نظير له في المفسر فالترك به اولى واجدر اهـ وحيث
لا نظير للتخميس وما بعده ينبغي ان يلزمه الف ومائة واحد وعشرون
كما اذا ربع ويحمل ما سوى الاربعة اي الاربع على التكرار كما قياسا على
ما اذا ثلث بلا واو وقال الزيلعي اذا قال علي مائة مثقال ذهب وفضة او
كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان علي
عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان
النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان زائدا على الجبال ولو قال
على بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة او تار
العشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل للتيقن به اهـ لان
على للايجاب اي ومحل الايجاب الذمة والثابت فيها الدين لا العين فصار
مقرا

وذكر المميز منصوبا هـ

أي لانه يستقيم زيادة على العشرة الالاف اهـ من حاشية البحر

من ان المفسر هـ

مقرا بالدين مقتضى قوله علي والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان
علي الف درهم دين لكان مقرا بالدين اتفاقي وقبلي للضمان غالبا اي انه
يستعمل للايجاب والامانات ولهذا يقال لفلان قبلي وديعة غلب استعماله
في الايجاب والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال وهذا
هو الاصح كما في الهداية وقال القدوري لما كان مستعملا فيهما والامانة اقلهما لانها
اقل من المضمون يحمل عليها يحتمله مجازا يعني ان كلا من هذين اللفظين يبنى عن
الوجوب والحفظ واجب على المودع فيحتمل له او قبلي لكنه يبنى يجب على حفظه
فاطلق محل وجوب الحفظ وهو المال واراد الحال فيه وقبلي يستعمل ايضا للامانة
وعلى كل هو خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه الا بقرينة الاتصال واذا فصل الحكم
بالسكوت لا يجوز تغييره بعده كسائر المغيرات عملا بالعرف لان عنده
المواضع محل للعين لا للدين لما ان الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون
مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة
عند للقرب ومع للقران وما عداها لمكان معين فيكون من خصائص
العين فتعينت الامانة لما ذكرنا ولانه هذه الكلمات في العرف والعادة
تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف وقال الرملي في حاشية
المنح اقول الظاهر في كلمة عندي انها عند الاطلاق للامانة ولذا قال في التاترخانية
انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون
له كالو قال غصبت مني كذا فقال عندي ويستفاد منه ايضا انه لو سال القاضي
المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليه
السبكي وقواعدنا لا تاباه فتامل الخ والعرف الان استعمال عندي في العين
والدين فتراعى القرائن فان لم توجد تحمل على الاقل وهي الامانة
ومعي لا تستعمل عرفا الا في العين وتحمل على الامانة الاقل وهذا خلاف
ما في رد المحتار من ان العرف فيهما للدين فيعامل كل قوم بعرفهم ولا
يمنع منه العلة الاولى المذكورة عن الزيلعي لان المنظور فيها
اصل الوضع دون الاستعمال العرفي خلافا لما في رد المحتار قال الاكمل
ونوقش بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين او وديعة او وديعة دين فانه
دين وهم لم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما
يوجب الدين والاخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واحمالهما
لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا
يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس اهـ وقال
المقدسي عن المحيط يمكن تصحيح الكلامين لان الوديعة ونحوها تصير
مضمونة دينا بالقرض والاستهلاك والقرض والدين لا يصير
وديعة الا بعد الاداء لرب المال ثم الايداع منه وهو غير مصدق
الى نحو لفلان قال ابو بكر الاسكاف هذا اقرار ولو قال جميع مالي او
جميع ما لي الخ في الخانية قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب
اه

علي ... هـ

عن الوادي هـ

قال الزيلعي هـ

جميع ما املكه لفلان فهو هبة ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا اهـ
اوله من مالي او من دراهمي انما لم يكن اقرارا لانه جعل له الغاصب ماله وانما
يصير له من ماله بتمليك منه وانه ينافي الاخبار عن سابق وانما جعلناه هبة مع
انها غير مذكورة والتمليك من جهته لا يكون بها يكون بالعوض لانها ذكرت
مقتضى ذكر اللام لانها تستعمل فيها الا في القرض تقول وهبت لك واقرضتك
والثابت اقتضاء كالثابت نصا ونحو كما اضاف الالف الى المقر له بلام التمليك
اضافه الى ماله بقوله من مالي وانما يكون الالف له من ماله بتمليك منه لا محالة وحقا
اذ المديون لا حق لي فيه والاظهر اقرار واختلفوا فيه منهم من قال هو اقرار بهبة مسلمة
ليس فيها حق الرجوع ثم عادت اليه بسبب من الاسباب لانه لو اقتصر على
على قوله لك من مالي الف درهم كانت هبة فلو بطل انما يبطل بقوله لا حق لي
وليس من ضرورة نفي الحق في الهبة نفي معنى الهبة لجواز انه وهب وسلم واخذ
العوض وعلى هذا اذا عين الغاصب ماله وقال هي الالف التي لك فالقول
قوله لانه ما اقر له بالشركة وانما اقر له بالف بعينه ومنهم من قال انه اقرار
بالشركة في ماله بقدر الالف وعليه لو عين المقر وانكر المقر له فالقول للمقر له
محيط برهاني وهل قال جميع مالي له لا حق لي فيه يكون اقرارا او لا لما اراده تعالى
كان اقرارا بالشركة ثم ان كان شيئا نحو وديعة والا فشركة ثم ان عين المقر
الغاصب ماله وقال المقر له تلك الالف هذه فهل يكون ردا للاقرار قيل
يكون ردا وقيل لا يبطل اقراره بالشركة لانه ليس من ضرورة دعوى الالف
بعينها رد الاقرار بالشركة لجواز ان تكون مشتركا كما اقر به ثم اقتسما
فيكون هذا دعوى القسمة واذا حلف الاخر ولم تثبت القسمة بقي الاقرار
بالشركة على حالة ولو عين المقر الغاصب ماله وانكر المقر له فالقول له
هندية   فلابد من التسليم لان جعل ح ماله اي ما يملكه له وانه يحتمل التمليك
فيجعل تمليكا وان كان فيه جهالة لكنها لا تمنع صحة التمليك لان تمامه بالقبض
والتسليم وبذلك يصير ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان فالبيع جائز
ولو قال جميع ما املك بعته من فلان فالبيع فاسد لان فيه جهالة وانه تمنع
تمام التمليك والبيع يفيد الملك من غير تسليم فيكون فاسدا ولو الجهة
بنى اضافة المقر به الخ في رد المحتار ينبغي تقييده بما اذا لم يات بلفظ
في لا يعلم مما قبله اهـ ولا حاجة اليه لعدم الاضافة في المقر به بل فيما جعل
ظرفا له   لانه هبة تحقيقه الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو
اخبار لا انشاء فيجعل انشاء منح اذا قال اشهدوا اني قد اوصيت لفلان
بالف او اوصيت ان لفلان في مالي الفا فالاولى وصية والاخرى
اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو
وصية ولو قال لفلان سدس في داري فاقرار لانه في الاول
جعل

لانه جعل ماله ظرفا للمال وانما يكون بالشركة لانه ظ... المجرور في الظرف مجازا فيكون اقر بشائع في ماله اهـ مقدسي ح

عن المحيط

معلوما ح

الا انه ح

ـه ح

جعل سدس دار جميعها مضافا الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك
وفي الثاني جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي كان لفلان وانما
يكون داره ظرفا لذلك اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك
فيكون اقرارا اما لو كان انشاء فلا يكون ظرفا لان الدار كلها له
فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له الف درهم من
مالي فهو وصية استحسانا اذا كان في ذكر الوصية وان قال في مالي
فهو اقرار اهـ من النهاية اول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة
اي ان لم يكن في ذكر الوصية وفي هذا الاصل كما ذكره في المنح
وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذي
لي على فلان لفلان انه اقرار واستشكل الشارح معناك واوضحناه
ثمة فراجعه اهـ من رد المحتار   ولا يرد اي منطوق الاصل
المذكور وقوله ولا الارض الخ اي على مفهومه وهو انه اذا لم يضف
كان اقرارا   لانها اضافة نسبة اي نسبة ولو بغير ملك و
فيه انما اضاف الظرف لا المظروف وهو المقر به فالايراد الاول
ساقط   ولا الارض الخ وجه وروده انها هبة مع انه لم توجد
الاضافة الى المقر اصلا   لطفلي فانه هبة الطفل لكن بقيده
قال في القنية برمز التجاني من كتاب الهبة ونقله في المنح هذه
الدار لك او هذه الدابة لك هبة لا اقرار اهـ فلم يقيده بالطفل
وقال قاضيخان ذكر في المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر
حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان
وهو صغير كان جائزا وتكون تمليكا ثم ذكر عن المنتقى ايضا رجل
قال داري هذه لولدي الاصاغر تكون باطلا لانها هبة
بكلمة التعيين فاذا لم يعين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الارض
لولدي الاصاغر فهو اقرار وهي لثلاثة من اصاغرهم لانه لم يضف الدار
لنفسه اهـ وانت ترى المخالفة بين ما نقله عن المنتقى اولا وما نقله عنه اخرا
ثم ذكر عن كتب كثيرة انه بدون اضافة المقر به للمقر يكون اقرارا
وبه هبة وان بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة
وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا وفي مسئلة الابن الصغير يصح
فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاظهار
والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون
الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق
في حقه بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض

خلاف ح

على ح

الكن ح

انه ح

ترى ح

في المنح ح

بغير ذا اهـ للاضافة تقديرا علة لقوله ولا الارض الخ
بدليل قول المص ~~اقول عبارة وهذا مسئلة كثيرة الوقوع~~
~~وهي ما اذا اقر شخص لاخر بدار او دابة لكنه لم يضف ذلك الى~~
~~نفسه حال الاقرار ولكن من المعلوم للكثير من الناس ان ذلك~~
~~ملكه فهل يكون اقرارا او يكون تمليكا ير[اعى] فيه شرائطه~~
~~ينبغي ان يكون تمليكا~~ وقد يشهد لذلك ما في القنية اقر
الصحيح بعبد في يد ابنه لفلان ثم مات الاب والابن مريض
فانه يعتبر خروجه من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان
يموت الابن او لا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فيعتبر
كالاقرار المبتداء في المرض قال رحمه الله تعالى فهذا كالتنصيص
ان المريض اذا اقر بشيء في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من
جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه في حال معلوما حتى امكن جعل اقراره
اظهارا فاذا علم تملكه في حال مرضه به لا يصح الا من ثلث ماله اهـ
قال وانه حسن من حيث المعنى اهـ وقال الرملي في حاشية المنح
المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به او الموهوب الى نفسه كان هبة
ولا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما في
نجم الائمة البخاري انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان
الملك اذا كان ظاهرا للمملك فهو تمليك والا فهو اقرار انه وحدت
قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتامل فانا نجد في الحوادث
ما يقتضيه اهـ وتنبه ان عبارة نجم الائمة على ما ذكره في المنح قال الاب
جميع ما هو حقي وملكي فهو الحقي لولدي هذا الصغير
لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني هذا
الصغير فهو هبة وتمليك ويتم بكونه في يد الاب اهـ ولا اشكال فيها
وانما حمل على الاول اتباعا للعادة وقال المحقق في رد المحتار تبعا لـ
السائحاني انت خبير بان اقوال المذهب كثيرة والمشهور منها ما مر
من التفريع والاصل الخ وفي المنح عن السغدي ان اقرار الاب لولده
الصغير بعين من ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين
ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يفهم بل اللفظ
اهـ فلتحرير بعده ما مر من قوله ما في بيتي ومافي الحانوت جميع ما يعرف
بي او جميع ما ينسب الي لفلان تمليك قال الاسكاف اقرار اهـ فان ما في
البيت وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما للكثير من الناس انه ملكه فان
اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا انه اقرار وافتى به في الحامدية وغيرها

تأمل

البعدية

مرضه

قوله



تأمل بحث السائحاني ولعله انما عبر في مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة
والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها في المنتقى في جانب غير الطفل مضافة
للترجيح قال اذا قال ارضي هذه وذكر حدها وحدودها لفلان او قال الارض التي
حدودها لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا اهـ وعلمت مما
نقل عن الترجماني انه لا فرق في ذلك بين الطفل وغيره او قضيتك اياه او
ابرأتني اعترض عليه بما سبق في فصل الاستثناء ان الابراء كالقضاء قد يكون منه
من غير وجوب فلم لا حمل ذلك هنا عليه فلا يكون اقرارا بالواجب عليه
واجيب بان بين الكلامين فرقا وهو ان القضاء والابراء يقتضيان الوجوب
بحقيقتهما غير ان الانكار السابق ثمة قرينة صارفة عنها فيحمل اللفظ على
المحتمل الذي يستعمل فيه بالجملة ولا صارف هنا فيجري على الحقيقة اهـ من
حاشية عبد الحليم لرجوع الضمير اليها اي الالف الموصوف بالوجوب في موقوف
قوله لي عليك الف وذكر الكناية كذلك المكي عن نفسها فهو اقرار لها مقدم
قال الزيلعي وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم لانه نفي القضاء
والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما
اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا اهـ قال المفهوم المقدسي
انه اذا لم يقيد باليوم لا يكون اقرارا وفي الخانية لا اعطيكها لا يكون
اقرارا وفي الخلاصة لو قال في دعوى مال عليه اذ ينني فيها او لا اقضيكها
او والله لا اقضيكها او لا اعطيكها فاقرار اهـ وهذا هو الموافق للاصل
وفي البزازية عن محمد قال اعطني الالف فقال اتزنها لا يلزمه شيء لانه لم محمد
يقل الذي قال اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر او سوف تاخذها ولا
وقوله اتزنها ان شاء الله تعالى اقرار قوله عند دعوى المال عليه
ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال بأي سببه دفعته
الي فالو لا يكون اقرارا وفيه نظر اهـ ووجه كونه عدم كونه اقرارا في سوف
تاخذها ان هذا يكون استهزاء واستخفافا كما قاله السندي على سبيل
الاستهزاء ويعرف بالقرائن بلفظ يدل عليه كما سبق ولزوم الشهادة به اذا كان أقوى
اللفظ خاليا عنه وقال في المنح قال المدعى عليه لي عليك الف درهم فقال المدعي
عليه لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك عن محمد انه قال لا يلزمه شيء
لان اخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك
من الشيء قال هذا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف اهـ او ما استقرضت
من احد سواك فانه يحتمل انه اراد ما استقرضت من احد سواك فضلا عن استقراضي
منك ويحتمل ما استقرضت من احد سواك بل منك فلا يكون اقرارا بالشك سندي

ولو قال لا استقرضت منك يكون اقرارا كذا في الاقضية ح

وعزاه في البزازية للاصل ونقل عن السرخسي انه اقرار اذا كان مجيبا لان
معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون
اقرارا بخلاف اقرضني فانه اقرار وهذا من اعجب المسائل فان اقراره بفعل
نفسه الغير اعني اقرضني اقرار وبفعل نفسه اعني قوله استقرضت منك ابتدا
لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان
قرضا فلم يقرضه يحنث وهذه الين للطلب وكل ما بال لا يلزم ان يترتب
عليه الاعطاء والقرض لا يكون قرضا بلا قبول او لعدم انصرافه الى المذكور
اي اتصل فانا ما والانهم يحتمل اي زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك
ولا تقل كلاما زيفا واجلني يراد به اجلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك
كاذب واحلتك يعني لك مال على زيد فما صنعت اهـ زبدة الرواية

ما استقرضت من احد سواك لا

ان كل ما يصلح جوابا لا ابتدا يجعل جوابا وذلك كالالفاظ المارة المشتملة على
الضمير لعوده الى كلام المدعي ولا يصلح للابتداء لبقائه بلا مرجع ومن هذا
القسم ما في الولوالجية اقضني مالي ديني فقال حتى يدخل علي مالي او يقدم
فلان او يقضي فلان لزمه لان هذا لا يصلح للابتداء لان كلمة حتى للغاية و
الغاية لا تصلح لابتداء الكلام فصار بناء فصار كانه قال حتى يدخل علي مالي
اقضي مالك علي ولو قال ادفع الي عبدي هذا فقال غدا فقد اقر به لانه
ان غدا غاية لا تصلح للابتداء ولو قال نعم فقد اقر به لانه لا يبتدأ به
وانما يذكر للجواب والبناء ولو قال لا لم يكن اقرارا لانه يحتمل نفي
الاعطاء لا غير لا نفي الملك عن العبد فيكون اقرارا لانه قال لا اعطيك
عبدك ويحتمل نفي الملك عنه فلا يكون اقرارا بالشك اهـ ونحوه في المبسوط
وما يصلح للابتداء لا للبناء كما سيأتي وما قاله ط تقصد ثبت
علي او وهبت لي وما استقرضت من احد سواك ونحوه اهـ فيه تقلد
او يصلح لهما وذلك كالالفاظ المارة بدون حرف الكناية
فان انتقد مثلا يحتمل انتقد الالف وغيرها لكن قال في تتمة الفتاوى
وغيرها لو قال قتلت فلانا ~~ذلك كان في الكتاب~~ فقال ان كان في
اللوح مكتوبا او قال قتلت عمدي يكون اقرارا بالقتل فيلزمه
الدية في ماله ان لم يقر بالعمد اهـ مع ان قتلت عمدي صالح لهما فهو
خارج عن هذا الاصل وهذا اذا كان الخ اي التفصيل السابق
بين ذكر الضمير وعدمه وقد علمت ان ما ذكره داخل في
الاصل السابق فليس في ذكره كبير فائدة. نعم كان اقرب
قال المقدسي لقائل ان يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشاء
وهذه الامور انشاء مع انه قد يقبل ليستعيد الكلام ويقوم
مقام

حتى م

لا نه و ادكالام

مكتوبا م



مقام الاستفهام فكأنه يقول ماذا تقول ويمكن ان يقال ان الكلام
المذكور وان كان انشاء لكنه عرفا متضمن للخبر فنعم جواب له لكنه
لا يدفع الاحتمال اهـ والمذكور في كتب العربية ان نعم حرف تصديق للمخبر
للمخبر واعلام للمستخبر ووعد للطالب فاذا قال بعد قوله اعطني ثوب
عبدي يكون لانه قال اعطيك ثوب عبدك بعد فيكون مقرا له بالعبد
وما ذكره من الاحتمال قليل الاستعمال عادة واللفظ انما يحمل على الاستعمال
الغالب خصوصا مع كونه المعنى الوضعي لان اقرار بالعبد الخ والسرج
واللجام كما قال الزيلعي ~~تهدد اقرار الخ~~ وذلك كما في المغني ان بلى حرف
جواب تختص بالنفي وتفيد ابطاله سواء كان مجردا او مقرونا بالاستفهام
حقيقيا او توبيخيا نحو ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى قادرين او
تقريريا نحو الست بربكم فاجري النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده
ببلى ولذا قال ابن عباس وغيره لو قالوا نعم كفروا ونعم لتصديق الخبر
بنفي او اثبات لا يقال ان الاقرار يحمل على العرف الخ لان المتكلم يتكلم بما هو
متعارف عنده والعوام لا يفرقون بين نعم وبلى والعلماء لا يلاحظون ذلك
في محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه في مسائل العلم
ولذا كانت مسائل الوكالة والايمان مبنية على العرف سندي وحيث كان كلام
المتكلم محمولا على عرفه فلا وجه لتعبير الشارح هنا بقيل الا ان يكون قصده الحكاية لا
التضعيف ويدل عليه ان عبارة الجوهرة وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار
يحمل على العرف الخ اهـ من الناطق احترز به عن الاخرس فان اشارته
المعهودة المقترنة بالتصويت قائمة مقام النطق في كل شيء ولو قصاصا
على المعتمد الا في الحدود ولو جحد فقذف ومعتقل اللسان كالاخرس الاصل ان
دامت عقلته الى الموت على المفتى به وقيل سنة وهو ضعيف كما في نور العين
ولا فرق بين القدرة على الكتابة وعدمها ورجحه الزيلعي وقال بعض المشايخ
ان كان يحسن الكتابة لا تعتبر اشارته واستحسنه في الفتح قال في حاشية
البحر هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية وذكر عبارة
كافي الحاكم الدالة على ذلك كما تقدم في الطلاق خلافا لما اختاره الخ فلو
اشار المفتي برأسه جاز للمستفتي العمل باشارته ولو قيل له اهذا ابنك
فاشار بنعم ثبت نسبه واخرج ابو داود عن ابي هريرة ان رجلا اتى
النبي صلى الله عليه وسلم بجارية سوداء فقال يا رسول الله ان علي رقبة
مؤمنة فقال لها اين الله فاشارت الى السماء باصبعها فقال لها من
انا فاشارت الى النبي صلى الله عليه وسلم والى السماء تعني انت رسول
الله فقال اعتقها فانها مؤمنة سندي وكذا يثبت تأمين الكافر بالاشارة
بان قيل له انعقد كذا الكفر فاشار بنعم وتأمين المسلم للكافر كالعبارة سندي

هذا م

مدخوله والفرق ان بلى الخ

نعمة

اشارته م

بولسه في قوله والبح في بداية الحديث اهـ ولو قال اجزني من رواية كتاب كذا عنك فاشار
برأسه كفى اما لو قرأ عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى الاشارة
والطلاق في انت طالق هكذا الخ فالاشارة بيت العدد
رحمتي
الواقع به الطلاق في الحقيقة باللفظ المبين لا بها قال في الاشباه ولم الوقوع ٤
ار الآن حكم انت هكذا مشيرا باصابعه ولم يقل طالق اهـ قال ط
الظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا الكناية لانه ليس
بلفظ يحتمله وغيره اهـ ونقل الحموي عن بعض الفضلاء انه يجب ان لا يقع
به شيء وان نوى به الثلاث الطلاق لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر
بدون لفظ اهـ ويؤيده ما في ايمان الخيرية لو قال انت ثلاث ولم يزد او قال تفله ح
انت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة المرأة لا صفة الطلاق
المضمر فقد نوى ما لا يحتمل لفظه ولو قال انت بثلاث مني
بثلاث ونوى طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم انو لا يصدق ان كان
في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد وان قال انت بثلاث واضمر
الطلاق يقع كما صرح به في المحيط واما انت الثلاث فليس بكناية اهـ ومسئلة
الاشباه من قبيل انت الثلاث   ويزاد اليمين ظاهره ان جميع الايمان
يحنث فيها بالاشارة لان المذكورة امثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن
فاشار بالضرب لا يبر او حلف لا يضرب فاشار بالضرب لا يحنث اذا كان
مثلا ممن يباشره والذي في المنح عن ايمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان
او لا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او لا يخبره
اوحلف لا يدله على فلان فاخبره بالكتابة او برسالة او كلام او سأله احد
الكان سر فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث
في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه برأسه
بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه او لم يخدمه انتهى ط وهكذا المذكور
في العادية وقال الحيلة ان يقال له نذكر امكنة واشياء من السر فما ليس
بمكانه فلان ولا بسره فقل لا واذا انتهينا الى سره او مكانه فاسكت فيفعل
ذلك واستدلوا على سره او مكانه لا يحنث اهـ   الانفع [illegible] ينبغي ان
يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفي كما قدمناه في الشهادات
رد المحتار   لزمه حالا قال في الواقعات ان هذا اذا لم يصل الاجل
بكلامه اما اذا وصله صدق قال الطرابلسي في شرح منظومة
الكنز وهو قيد حسن اهـ سندي وهذا غريب مخالف لظاهر المتون
والتعليل الذي ذكروه يخالفه   وعند الشافعي رضي الله عنه الخ لانه
اقر بمال موصوف بانه مؤجل فيلزمه بالوصف الذي اقر به
لانه دعوى بلا حجة فقد اقر بحق على نفسه وادعى حقا له من التأجيل
والاجارة



تأيد بحث السائحاني ولعله انما عبر في مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة
والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكر في المنتقى في جانب غيبة الطفل مقابله
للعين حيث قال اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها
كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا اهـ وقد علمت مما قلنا
التحرجاني انه لا فرق في ذلك بين الابن الطفل وغيره   فقالوا نعم [illegible]
الاربعة الاولى اقرار فلانه الضمير فيها يرجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب بقوله ان قال اترك اخر الالف الواجب واما الخامس فلان دعوى الابراء
كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد التملك منه وجوبه
في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
والاجارة والتاجيل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العوارض
كما في الاجارة   وشرائه امة متنقبة الخ اصل [illegible] في الخلاصة وفي الفتاوى
اشترى جارية متنقبة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي فادعاها لا تسمع وكذا
لو اشترى ثوبا في منديل واصل [illegible] في الزيادات اخذ البيع ان الاستيام
على عدم الاقرار فيه روايتان [illegible] رواية الزيادات يكون [illegible] وتكونه ملك
البائع وفي رواية الجامع لا يكون اقرارا والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين
لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع الى ان
قال وفي فتاوى القاضي الامام لو قال ابتع هذا مني او استأجره او قال فقال نعم
كان قوله نعم اقرارا له بالملك اهـ لكن في البزازية اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها
وزعم انه لا يعلمها لا تقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل قال محمد في
الفرق انظر الى ذلك ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة
المتنقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما
لا يمكن كثوب في منديل او جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء تقبل ولاجل هذا
اختلفت اقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اهـ وقال في جامع الفصولين اشترى
ثوبا في جراب او منديل فلما نشره قال هذا لي ولم اعرفه تقبل بينته وعزاه للذخيرة وعزى لبعض
المشايخ في هذه المسائل بخلاف ذلك اهـ وبما ذكرنا علم ان في مسئلة الجارية ليس على اطلاقه وفي
مسئلة المنديل ضعيف وهو مبني على ان التناقض مانع ولو في محل الخفاء [illegible] ما جرى
المصنف عليه على الاطلاق مبني على ان التناقض ولو في محل الخفاء مانع وهو ضعيف او ان مسئلة
الجارية ليست على اطلاقها ومسئلة المنديل يجري فيها الضعيف   وكذا الاستيام
يقال سام البائع السلعة اذا عرضها على البيع وسامها المشتري واستامها طلب شراءها
من البائع شرح الوهبانية   ولو من وكيل اي وكيل واضع اليد والاستعطاء في الامة
يمنع دعوى الملك فيها وفي الحرة يمنع دعوى النكاح اهـ ط   فكل ذلك اقرار بملك
ذي اليد ووجهه كما في الزيادات ان الظاهر مباشرة التصرف بجهة الاصالة وحكم الملك

علي م الخفير   بلغ
فكذلك والاعارة الا ولي الاستعارة ح

لاجهة النيابة واقرار بصحة التصرف لان اقدام العاقل على التصرف طلب
للحكم المتعلق به فيكون طلبا للصحة والجواز والظم يصلح حجة للدفع دون
الاستحقاق اهـ وصححه في الجامع اي جامع الفصولين حيث قال بعد ان
حكى اختلاف الرواية في انه اقرار اولا الصحيح هو انه اقرار اهـ لكن قال في اول الفصل
الظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد اذ قد يفعل ذلك مع وكيل
المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا
في بعض دون بعض في موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي ان تسمع
دعواه في بعض المواضع لا في بعضها اهـ خلافا للتصحيح الوهبانية حيث نقل عن
شية المغني ان الاصح انه ليس باقرار بالملك للبايع مطلقا بان المبيع يحتمل ان يكون في يده على
سبيل العارية والغصب ونحو ذلك فلا يقتضي ثبوت الملك له اهـ وقال في
المنح ذكر في شرح الوهبانية للشيخ عبد البر خلافا ثم قال والحاصل انه
رواية الجامع ان الاستيام ونحوه اقرار بالملك للمساوم منه ونحوه ورواية
الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كما في العمادية
او حكى فيها اتفاق الروايات على انه لا يكون ملك المساوم ونحوه فيه
وعلى هذا الخلاف تبنى صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره اهـ وانما
جزمنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير اهـ قال الانقروي الاكثر
على تصحيح رواية ما في الزيادات فانه ظاهر الرواية قال في رد المحتار
قلت فيفتي بكل لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح اهـ قلت
الجامع الصغير ايضا من كتب ظاهر الرواية وهو اخر تصنيف الامام
محمد قال ومما يحفظ هنا ان المساومة اقرار بالملك للبايع او بعدم الملك
كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البايع والتفاوت
انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البايع في فصل الاقرار
الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة بيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه
ثم ان اب المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب وورثه
الابن المشتري لا يؤمر برده على البايع ويرجع بالثمن على البايع ويكون المتاع
في يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البايع ثم استحقه ابوه
من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البايع لانه في يده
بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر ان القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع
بالثمن رد المحتار عن البزازية وقال في شرح الزيادات رجل في يده طيلسان فقال له
رجل بعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما بيع او وصى بشرط الخيار لاحدهما ثم
اقام المشتري البينة انه كان لابيه يوم ساومه وانه مات وتركه ميراثا لم تسمع
دعواه لان المساومة والشراء اقرار بانه لا ملك له واقرار بملك البايع من حيث
الظم يصلح حجة للدفع فيصير دافعا الدعوى المدعي ولو ادعى ولم تسمع فانه
قضى القاضي له ثم مات وورثه الابن المشتري لا سبيل عليه للذي كان في يده
لما قلنا

سوى رواية في المنح ونقل في
وحقه لا يكون اقرارا برواية
الزيادات يكون اقرارا
وقال في الخلاصة
صح اهـ البيع لا الاستيام
اقرار بكونه ملكا للبايع
على رواية الزيادات وفي
رواية الجامع لا يكون
اقرارا ان الاصح رواية
الزيادات اهـ منه

لما قلنا انها اقرار من حيث الظم ولا يصلح حجة للاستحقاق اهـ ورفق شارحها
الشرنبلالي الخيرية في كلامه انه توفيق بين روايتي الجامع والزيادات وليس كذلك والمذكور
فيه بعد ان ذكر الروايتين وتصحيح المنية ان الاستيام ليس اقرارا للبايع بالملك اقول
يمكن التفصيل فان قال بعني هذا يكون اقرارا بعدم ملكه وان قال اتبيع هذا او هل
انت بايع هذا لا يكون اقرارا بل استفهاما و طلب الاشهاد على اقراره بارادة بيع
ملك القائل ليلتزم به بعد ذلك ويؤيده مسئلة كتابة خطه بما ذكره الشرنبلالي فانت
ترى انه لم يذكره توفيقا بين الروايتين المذكورتين بل ذكر انه اقرار من السائل بانه لا ملك
له ان صدر السوم بصيغة الامر وان بصيغة الاستفهام لا يكون اقرارا منه بعدم ملكه
وكلمتهم قاطعة باختلاف الرواية في الاستعارة ونحوها اي طلب احد هذه الاشياء وما
تقدم من الكل منها يدل على اختلافهما فلا يمكن التوفيق بينهما التعليل يؤيده مسئلة
كتابة الخ هي انه لو كتب شهادته وختم عليه على صك فيه باع فلان لا
يكون اقرارا بعدم ملكه وهو له ان يتبع هذا او لا بعدم امساو بخلاف ما اذا
كتب فيه ما يدل على ملك البايع فانه يكون اعترافا بالملك
والموزون استحسانا والقياس انه يرجع في تفسير المائة اليه كما في مائة وكذا المكيل
وثوب وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف
غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على ابهامها كما في
عطف الثوب ووجه الاستحسان ان الناس استثقلوا تكرار الدرهم في
كل عدد واكتفوا بذكره مرة عقب العددين وهذا فيما يكثر استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والمكيل
والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها فبقي
على الحقيقة اهـ هداية وقال في التبيين ولو قال لفلان علي نصف درهم
ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد
وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان
قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف هذا الدينار
ويجب عليه الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق وقيراط فهو
من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم اهـ قال المقدسي
وفيه ان هذا على تقدير جر الدرهم مشكل اما في الرفع والسكون فسلم اهـ
قال في رد المحتار واقول لا اشكال على لغة الجوار على ان الغالب على
الطلبة عدم التزام الاعراب سامحاني اي فضلا عن العوام لكن الاحوط
الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعل قصد الجر اهـ وفيه ان قصده
لا يعمل به مع تكذيب المقر به له فيه خلافا لمالك رضي الله تعالى عنه
اي فانه يقول يرجع في تفسير المائة اليه كما في مائة وثوب سندي وتبع
الشارح المصنف في المنح حيث قال وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في
الكل ذكره العيني في رمزه اهـ والذي في التبيين وغيره حكاية الاجماع

ثم ان لا يكون اقرارا بعدم
ملكه

وجه الاستحسان ان عطف
الموزون والمكيل على عدد
مبهم يكون بيانا له اهـ

على لزوم الكل ثيابا و قال المقدسي بعد حكاية لايقال الاثواب لا تصلح ميزا الا جاع البضع
للدابة لانا نقول لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد اهو وفي غاية
البيان لو قال على بابا مشغال ذهب وفضة يلزمه من كل واحد منهما
النصف اهو ولعل له توجيها تلزمه الدابة فقط انما لم يقل لان اقرارا
بالدابة فقط لان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللازم على المقر عناية
الدابة خاصة لان العقار غير مضمون بالغصب خلافا لمحمد فعنده
لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده زيلعي
لزماه لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال
كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما
ضرورة ويرجع في البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرره في غاية
البيان وغيرها وظاهره انه قاصر على اقراره بالغصب ثم رايته
في الجوهرة الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضافهما
الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة
وان لم يضفه بل ذكره ابتداء فقال له علي تمر في قوصرة فعليه التمر دون
القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون البعض كما
لو قال نحت له زعفرانا في سلة اهو ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته
اهو رد المحتار وفيه ان التمر مثلي فيضمن بمثله وما ذكره يعلم ايضا مما في الهداية
حيث قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزماه وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا
في قوصرة اهو وما قاله من انه لا يعده ما في الخانية له علي ثوب او عبد صح
ويقضي بقيمة عبد وسط عند ابي يوسف وقال محمد القول قوله في القيمة اهو
وفي البحر والاشباه لا يلزمه شيء اهو لم يظهر وجه تاييده وجه وعزى في
الخلاصة ما في الاشباه للامام ووجه في المبسوط قول ابي يوسف بانه اقر
بعبد مطلق فينصرف الاقرار الى سبب يثبت العبد الوسط في الذمة
وهو النكاح فان كان المقر له امراة فالامر ظاهر وان كان رجلا فلعله
كان زوجه ابنته عليه ثم ماتت فورثها وان كان المقر امراة فلعلها ضمنت
الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحة فورثها المقر له واليضا يثبت الوسط
في الذمة في الخلع والصلح عن دم العمد ومحمد يقول اقراره به دينا كاقراره
به غصبا فانه يقبل منه على اي وصف بينه لذلك هنا لان المقر به مجهول
فالبيان اليه لانه لم يتعرض لسبب وبين الاسباب تعارض فلا يتعين منها لزماه في رد المحتار
شيء ولو تعين الوسط لتعين بعض الاسباب اهو ولم ار من ذكر توجيه قول الامام صح
فيه ان الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمغيب كونه ظرفا حقيقة كما في المنح
اهو وكذا قال الزيلعي ان امكن جعله ظرفا حقيقة ان امكن نقل لزماه
الخ لكن لا شك انها ظرف حقيقة اذ هو الوعاء لا عرفا كالاصطبل الحكم اخذا من الاصل ط صح
لها ولذا لزمه الاصطبل على قول محمد وانما يتحقق هذا الوصف
للدابة اذا غصبهما معا لزمه الثوب هو ظ ويدل عليه ما ياتي

ستنا وهو ثوب في منديل او في ثوب فان ماهنا اولى وفي غاية البيان ولو قال غصبتك
كذا في كذا او الثاني مما يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال علي درهم في قفيز حنطة
لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا ببيانه بما قاله خواهر زاده انه اقر
بدرهم في الذمة وبانها لا يتصور ان يكون مظروفا في شيء اخر اهو ويظهر لي ان هذا
في الاقرار ابتداء اما في الغصب فيلزم الظرف ايضا كما في غصبته درهما في كيس
بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب اهو رد المحتار
حلقته بسكون اللام في حلقة الباب وغيره وحلقة القوم الذين يجتمعون
مستديرين والحلقة السلاح كله والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعي
حلق بالكسر كقصعة وقصع وحكى يونس ان الحلقة بالفتح لغة في السكون وعلى
هذا فالجمع بحذف الهاء قياس مثل قصبة وقصب وجمع ابن السراج بينهما فقال
وقصب مما يركب فيه من غيره بفتح القاف قال الفراء وابن السكيت كسر الفاء ردي
كذا في المصباح وفي القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن اهو وحمائله
اذ السيف اسم للكل من النصل اي الحديد والجفن اي الغمد والحمائل جمع حمالة بالكسر ما
يشد به السيف على الخاصرة من قطع جلد طويلة او خيط من حرير ونحوه وقال
الاصمعي انها جمع لا واحد له من لفظه وانما واحده محمل قهستاني بيت مزين المنتقى
هذا التفسير ان يلزم البيت الخ وفي الحموي وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر ط
تمر في قوصرة بالتشديد والتخفيف وعاء التمر يتخذ من قصب وانما يسمى قوصرة
ما دام التمر فيها والا فهي زنبيل في جوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجوالق
بالياء شامخ او ثوب في منديل بالفتح والكسر وكمنبر ما يتمسح به قاموس
لما مر اي من الاصل السابق وهو علة لكل التي ولما كان ذلك خفيا بالنسبة
للاولى بين وجه الشمول بان المراد بما يصلح ظرفا عادة وهذا مذهب ابي يوسف ثياب ح
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا
او يحمل كلامه على التقديم والتاخير فيصح كانه قال علي عشرة اثواب في ثوب
ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا للثوب واحد
عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التعويل عليها والثوب اذا لف في ثياب
كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا الا الثوب الذي
هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا للواحد فلغى اخر كلامه وحمله على التقديم
والتاخير لا يمكن لان فيه احتيالا لايجاب المال مع الاحتمال لان في قد تكون
بمعنى بين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب المال بالشك
وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب منقوض بما اذا قال غصبت
منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا
عيني اهو زيلعي او الضرب خمسة لانه اذا لم يكن له نية والعمل بحقيقة
الظرف متعذر فلا بد من حمله على المجاز وذلك بان يحمل على كلمة مع او
كلمة على فيقع الشك في وجوب الثاني فلا يجب وان نوى الضرب ان قال

عنيت به تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة دراهم وان نوى تكثير العين لزمه مائة
وان نوى الضرب ولم ينو شيئا اخر لزمه عشرة ولو الجبية لما مر اي في
الطلاق من ان الضرب يكثر الاجزاء لا الافراد والزمه زفر بخمسة وعشرين
لان قوله خمسة في خمسة يعبر به في العادة عن خمسة وعشرين فصار لها عبارتان
فيلزمه باحداهما ما يلزمه بالاخرى ولنا ان الخمسة لا تنتصب خمسة وعشرين الا بضم
عدد الهالين بمذكور في لفظه فلم يجز الزامه ولان في قد تذكر على وجه الشرط
ولا يصح في الاقرار وقد تذكر بمعنى مع او على وقد تذكر بمعنى الظرف ولا يصح
في الدراهم وقد تكون بمعنى الضرب والحساب وذلك في الحقيقة يتاتى فيما
له مساحة اما الاعداد فلا مساحة لها فلا يصح الضرب فيها انما يذكر على وجه
التشبيه بما له مساحة ومعناه خمسة دراهم اذا ضمت الى مثلها اربع مرات كانت خمسة
وعشرين وذلك لم يتضمنه لفظ الاقرار فلا يلزمه به غاية البيان وظاهره انه لا
يلزمه الا خمسة ولو اراد عرف الحساب حيث قال لم يتضمنه لفظ الاقرار وتقدم في الطلاق
عن الفتح ترجيح قوله بان العرف لا يمنع والغرض انه تكلم به بعرفهم واراده الخ اه وما ٢ انتهى
تقدم عن الولوالجية يدل عليه ايضا وعلى هذا الاختلاف في الحقيقة مع مذكور في سائر
الكتب وعشرة ان عنى مع في الدرر لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه ~~او لو قال~~
~~عشرة دراهم في عشرة اثواب او في ثوب يهودي و قال عنيت ان عشرة او الثوب~~
~~هو الدين والعشرة راس مال السلم لا يصدق الا ان يصدقه رب السلم لانه~~
~~بيان تغيير فلا يصح مفصولا ولو قال علي درهم بعده درهم او بعده درهم~~
~~او قبله درهم او قبل درهم او درهم ودرهم او درهم بدرهم او درهم ثم درهم~~
~~او قال بعده قفيز حنطة او درهم لزماه ولو قال درهم بدرهم لزمه واحد~~
~~لان الباء للبدلية يعني عن فهو درهم~~ ... ~~ان الوجوب كان بطريق المقابلة~~
غاية تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو
القياس ولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الكل كما يقول
لغيره خذ من دراهمي من درهم الى عشرة فله ان ياخذ عشرة فتدخل الغايتان
ولابي حنيفة ان هذا الكلام لارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل قال عليه
السلام اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين والجميع انما يراد فيما طريقه التكرم
والسماحة كما ذكراه من النظير ولانه لا بد من دخول الغاية الاولى ليبنى الحكم
عليها لانه لولا ثبوتها لم يصح ما بعدها غاية في الابتداء فينتفي ايضا فاحتجنا
الى ثبوت الغاية في الابتداء بخلاف الاخيرة بخلاف نظير زفر لان الحائط
غاية موجودة قبل الاقرار فلا حاجة الى غيره او منح وقال الزيلعي ~~الاصل~~
~~ما قال زفر لكن هذا الا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون~~
~~الاول اذ لا يعقل ثان بدون اول فدخلت الغاية الاولى للضرورة ولا ضرورة~~
~~في ادخال الثانية~~ اهـ ولذا قال ابو حنيفة لو قال من شاة الى بقرة لا يلزمه شيء
وهو التغيير اشارة الى انه ليس المراد بالغاية مدخول الى بل العدد
الذي تكمل به الجملة فالمائة مثلا تتركب من عشرات فتسقط العشرة التي تكمل بها

الى المسمى في البحر ~~على درهم قبل درهم ... درهم ثم درهم ... ان الدراهم ... درهم ... الكل~~

كقوله من هذا الحائط الى هذا الحائط م

لانه الغاية الثانية م

والكس

والكس بعد ود بالقفيز ان عادة فيسقط قفيز من الاخير وقال في الغاية عن التقريب
قال ابو حنيفة فيمن قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير
وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون اكثر
الشيء ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يعتبر الانتهاء الى واحد
منها قال وقد حكي عن ابي الحسن انه قال لو قال علي من درهم الى دينار لم يلزمه
الدينار وهذا يوجب ان تكون الغاية الكل الخ اهـ وقال في شرح القدوري
ان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جملة اسقط منها العدد الذي تكمل
به الجملة ومعلوم ان المائة تتركب من عشرات فسقطت العشرة التي تكمل بها المائة
اهـ لما مر نهاية اي من الغاية الثانية لا تدخل ولو قدم الدنانير لزمه عشرة
منها وتسعة من الدراهم اعتبارا للغاية الاخيرة وهو اولى مما وقع لسري الدين
في حاشية التبيين ان الواحد من الاكثر هو الغاية قدم او اخر لمخالفته القاعدة
لكن الذي في الهندية لو قال ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم
وتسعة دنانير في قياس قول ابي حنيفة ووقع في بعض نسخ ابي حفص ان عليه
عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو غلط عند ابي حنيفة لكن الاصح هو الاول وقوله من
كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا الى كذا كذا في المبسوط بشر عن ابي يوسف اذا
قال لفلان علي ما بين شاة الى بقرة فان ابا حنيفة قال ليس عليه شيء سواء كان
بعينه او بغير عينه وقال ابو يوسف ان كان بعينه فلا شيء عليه وان بغير عينه
فهما عليه وان قال ما بين درهم الى درهم فعليه في قول ابي حنيفة درهم ~~وفي قول~~
وقال ابو يوسف يلزمه درهمان كذا في المحيط اهـ نقط لما مر من الغاية
الغاية الثانية لا تدخل وان الاولى تدخل للضرورة ولا ضرورة هنا تامل وعلل في البرهان
كما في الشرنبلالية بقيام مهما بانفسهما رد المحتار وصح الاقرار بالحمل اي قال في الهداية
لان له وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه اهـ ولا وجه للميراث في هذه الصورة
لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل عناية وغيرها واعترضهم شيخي زاده بان
من اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء فاذا مات يكون الحمل للوارث فاذا
اقر به الموصى له بعد قبضها للوارث صح اقراره وله وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه
بانه لا وجه للميراث ولا لتعليلهم بان من له ميراث في الحمل له ميراث في الجارية اهـ لتعليلهم لتعليلهم ح
المحتمل وجوده عند الاقرار بفتح الميم بمعنى وجوده فقد يكون وقد لا يكون كالنخعي...
يطرق فيه الوجهين وهذا انما يظهر في الصورة الثانية اما في الاولى فهو متيقن... ١ التابع م
الوجود وقد يقال انه في الثانية يتحقق الوجود شرعا لحكم بثبوت نسبه او ط...
وقال الرحمتي لو قال المعلوم وجوده او المحتمل كما في التبيين لكان اظهر
استغنى عن التكلف او اقتصر على المعلوم وجوده لما علم في مسئلة المعتدة انه
معلوم شرعا ولعل اصل العبارة كما في التبيين فسقط من قلم الناسخ لفظ المعلوم
اهـ وما عزاه للتبيين انما ذكره فيما اذا اقر للحمل لا به وقد يقال ان المراد انما حكم بالاحتمال
وقت الاقرار ولا شك فيه لانه يحتمل الوجود وان تيقن به بعده وليس قول
الشارح بان تلده الخ تصويرا له بل تقييد للمتن تامل بان تلد دونه الخ

اي من موت المعصي او المورث ويلزم منه وضعه لاقل منها من الاقرار ومن العكس
كما في الجوهرة الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع لاهل
الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر رد المحتار لكن في وصايا القهستاني ان الاقل في الادمي ستة
ستة اشهر وفي الفيل احد عشر سنة وفي الابل والخيل والحمار سنة وفي البقر تسعة
اشهر وفي الشاة خمسة اشهر وفي السنور شهران وفي الكلب اربعون يوما
وفي الطير احد وعشرون يوما اهـ   وصح له اي للحمل المحتمل وجوده
بان جاءت به لدون نصف حول او لسنتين وابوه ميت اذ لو جاءت به لسنتين
وابوه حي ووطء الام حلال له فالاقرار باطل لانه يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات
فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما اهـ رد المحتار   ان بين سببا
صالحا قال الزيلعي حاصله ان للمسألة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو
على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع او يبين سببا غير
صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر
على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا
يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل
لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باعه فيحسب ان ذلك صحيح فيقر به
ويضيفه الى الجنين اي مجازا اهـ   مفاد الناسب ما في التبيين انما
يصح للحمل اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل
ذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من
سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة اهـ وتقدم اليه   فلورثة الموصي
والمورث لان الاقرار في الحقيقة لهما لانهما من اهل الاستحقاق والمال يبقى
على حقهما ما لم يصرف الى الوارث او الموصى له نهر نظيره ما لو قال لدابة
فلان علي الف درهم اوصي لها بالعلف مبسوط   وان ابهم الاقرار لغا الخ
هذا مذهب ابي يوسف وقيل ابو حنيفة معه وجرى عليه المتون واخر في
الهداية دليله معللا بان مطلقه ينصرف الى الحجازية الاقرار التجارة
ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له واحد المتفاوضين عليه فيصير
كما لو صرح به الخ وعلله ايضا بانه اقرار صدر من اهله لاهله وقد احتمل
الجواز والفساد كما قاله محمد الا ان حمله على الجواز متعذر لان الجواز له
وجهان الوصية والميراث والجمع متعذر وليس احدهما بان يعتبر سببا باولى
من الاخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد اهـ قال المقدسي قال بعض المتاخرين
وفيه نظر اذ لا نسلم ان تعدد جهة الجواز يوجب الفساد ولم لا يكفي في صحة
الحمل على الجواز صلاحية وجه واحد ما من الوجهين وان لم يتعين خصوصية
واحد منها الا ترى ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف
يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الامر ان يلزم المقر بيان خصوصية وجه

من

تتعلق بالاقرار للحمل ح

بسببه ح

بينهما ح

من الوجهين واليه ينتقض بما لو قال لك علي الف ولم يعين سببه مع انه يحتمل الجواز
وهو ظاهر والفساد بان يكون من ثمن خمر ولا شك ان لجواز الدين اسبابا كثيرة وليس
احدها اولى اهـ وقد يقال ان جميع اسباب الملك يوجب الملك للادمي المنفصل فلا
يضره التزاحم وفي الجنين بعض الاسباب لا يوجبه فلا بد من تعيين ما هو
صالح   لان هذا المقر الخ يعني ان البيع او القرض مثلا من بعض اوليائه واضافه
الى الصغير مجازا ولا يتصور ذلك من الجنين ولا من نائبه لانه لا يلي ولا يولى
عليه محيط   على انه بالخيار الخ ولذا اذا اشترط للمقر قال في المحيط لم يذكره محمد في
الاصل وقالوا ينبغي ان لا يثبت له لان المقصود من اشتراطه ان لا يلزمه حكم الاقرار
وهذا ثابت له بلا اخيار بان يرد الاقرار فلا يفيد اهـ ~~واذا اقر بقرض او غصب~~
~~او وديعة بعينها لا يصح الخيار فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لان هذا الفسخ بالرد~~
~~ثابت بلا اخيار فلا يكون في اشتراطه فائدة اهـ~~ لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار
وهو لا يحتمل الفسخ لانه ان كان صادقا فيه فهو واجب العمل به فلا معتبر باختياره
وعدمه وان كان كاذبا فهو واجب الرد فتعين الالغاء وانما تاثيره في العقود ليتغير به
صفة العقد ويتخير بين فسخه وامضائه قال المقدسي فان قلت يرد بالرد وهو فسخ
قلت ليس بفسخ له لانه رفع الشيء بعد ثبوته ورده ليس رفعا له بعد ثبوته في
حقه بل بيان انه ليس بثابت اصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا
كذبه ثبت الكذب في حقه لانه على نفسه واذا صح التكذيب ظهر انه لم يثبت
من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ما هو المقصود
منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب
فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب قابلا للفسخ كان السبب كذلك واذا كان حكم السبب
لا يحتمل الفسخ بفسخ السبب لا يكون السبب قابلا له فان قيل ان لم يقبل الاقرار
الفسخ فالسبب الذي وجب به المال وهو التجارة يقبله فيجب ان يعتبر الخيار
مشروطا في سبب الوجوب قلنا السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة
صحة الاقرار فاعتبر مذكورا في حقه فقط اهـ   الا اذا اقر بعقد بيع الخ بخلاف
ما اذا اقر بالف درهم من ثمن مبيع على انه بالخيار فقد ذكر في المحيط والذخيرة
ان محمدا لم يذكره في الاصل وقالوا يجب ان لا تسمع بينته لانها لم تترتب على دعوى
صحيحة لمكان التناقض لانه مقر بثبوت مقتضى اقراره بوجوب الثمن في
ذمته لانه انما يجب فيها اذا كان باتا والا لا يملكه عليه بالاجماع اهـ وفيه مخالفة
لما في التبيين ~~وذكره المقدسي~~ اذا قال علي الف ثمن مبيع بخيار يصح ان صدقه
المقر له او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح ان صدقه المقر له او برهن
اهـ ولعله ما في المبسوط اذا اقر بدين من ثمن مبيع على انه بالخيار فان تصادقا عليه كان
كالمعاين وان كذبه لا يقبل قوله الا بحجة اهـ ونقل عنه في الهندية كلمة الا فسقط قوله الا بحجة
ثم قال في المحيط واذا اقر بقرض او غصب او وديعة بعينها لا يصح اشتراط الخيار

معناه اذا قال علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة زيلعي ح

حيث ح

له ح

زيلعي ح

فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لانه ثابت بالرد ~~بالاختيار~~ فلا يكون في الخيار
فائدة اهـ لم يعتبر الاولى ان يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب
لها والاولى ايضا حذف قوله او قضية ح لانها افعال الضمير عائد لما
الى ما تقدم من البلبي من قوله لم قرض الخ فالقرض وما عطف عليه افعال وهو
مستفاد من تعميم لفظ شيء في كلام المصـ الامر بكتابة الاقرار اقرار وفيه اشارة
الى ان الكتابة عقد لا يكون اقرارا به ففي الاشباه عن اجارات البزازية ¹الاصح
امر الصكاك ان يكتب بكتابة الاجارة واشهد ولم يجز العقد لا ينعقد
اهـ واختلفوا فيما اذا امر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقيل يقع وهو
اقرار به وقيل ~~لا يقع وان كتب الا اذا نوى الطلاق~~ هو توكيل فلا يقع
حتى يكتب وبه يفتي وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية وفيها بعده وقيل
لا يقع ولا يكتب الا اذا نوى الطلاق اهـ هلا اما قال حملا لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا
حصل حصل الاقرار ده د يكون بالبنان بالباء الموحدة والنون ومقتضى
كلامه ان مثله المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قبيل الاقرار
باللسان بدليل قوله كتب او لم يكتب حلبي ط فرع ادعى المديون ان الداين كتب
على قرطاس بخطه ان الذي لي على فلان ابرأته منه وسقط الدين لان ²الدين
الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ³صح
ولا دعوى الابراء ولا فرق بين ان الكتابة بطلب الداين او لا بطلبه ⁴تكون
بزازية من الرابع عشر من الدعوى در المختار وفي الاشباه من احكام
الكتابة عن اقرار البزازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على
اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة
بانه اقر قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم
الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل
اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد
فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب
من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون
للتجربة وفي الاخرس يشترط ان يكون مصدرا معنونا وان لم يكن
الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به
وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ عندهم غيره
فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم غيره
فيقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا ما فيه كان اقرارا والا فلا اهـ ⁵الاصح
الا في حد وقود خانية ضيع يفيد انه استثناء من كتابة الاقرار
⁶باللسان ح مع انه اقرار كما علمت ~~بلا فرق بينهما تبينهما~~ وغيرهما وانما ذكر هذا
الاستثناء



في الخانية ح الاستثناء فيما اذا كتب على وجه الرسالة ونصها وان كتب على وجه الرسالة بان يكتب
من فلان الى فلان اما بعد فلك علي كذا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك اذا علموا ما
فيه وان لم يقرأه عليهم ولم يشهدهم وان على وجه الرسالة في ثوب او خرقة او نحوهما
لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا الا ان يقول اشهدوا علي بذلك الحال
وكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق الا في الحد والقصاص اهـ وموافقه
ما في المبسوط كتب على وجه الرسالة ~~القياس ان لا يجوز~~ فذلك جائز عليه والقياس ⁷فكذلك ح
ان لا يجوز لان ذلك محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون لتعلم كتبة
الرسائل والمحتمل لا يكون حجة لكنه استحسن للعادة الظاهرة بين الناس من انهم انما يكتبون
كتاب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح هذا
الجانب بدليل العرف جعل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف
وان جحد شهدت البينة انه كتبه او املاه ولذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر
الحقوق ما خلا القصاص والحدود فانا اخذنا بالقياس لانها عقوبة تندرئ
بالشبهات واحتمال جهات اخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يعتبر شبهة في ذلك اهـ
وقدمنا عدم اعتبار مشابهة الخطين في البزازية ذكر القاضي ادعى عليه مالا واخرج
خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد
على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا
هنا الا في دفاتر الباعة والصراف والسمسار اهـ
~~الوصية كما في جامع الفصولين احد الورثة لو اقر بالوصية~~ اقر بالدين او خلاف ما
~~وما قال~~ العمادية احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه
واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى
رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد البنين فالقياس ان يؤخذ
منه ثلاثة اخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ ثلث ما
في يده وهو قول علمائنا الثلاثة لان المقر اقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده
وثلثاه في يد ابنيه فكما ان اقراره فيما في يده يقبل وفيما كان اقرارا في يد
غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه ثلث ما في يده اهـ ووجه القياس انه اقر للموصى
اليه بالف ثلث الف وهو انه يستحق ثلثي الف واقراره انما يصح ينفذ على الالف التي
في يده فيقسم بينهما اخماسا ووجه الباقي واذا اقر به جميعا فالامر ظاهر
واذا صدقوه جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة الاف
فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة الاف فصدقه الاكبر في الكل
والاوسط في الالفين والاصغر في الالف اخذ من الاكبر الفا ومن الاوسط خمسة اسداس
الالف ومن الاصغر ثلث الف عند ابي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك
وفي الاوسط يأخذ الكل ووجه كل في الكافي اهـ شرنبلالية قال فيه وجه ما قال ابو يوسف
ان الكل اتفقوا على الثلث فيأخذ المقر له من كل واحد منهم ثلث الالف ومتى اخذه

وصل اليه كل ما اقر به الاصغر ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فيأخذ من كل نصفه فبقي
في يد الاوسط سدس الالف فهي له وفي يد الاكبر سدس الالف فيأخذ منه لانه مقر
ان الدين مستغرق ولا ارث له وجه قول محمد ان زعم الاصغر ان المدعي ادعى ثلاثة
الاف الفا بحق والفين بغير حق فاذا اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلث الالف بحق والثلثين
بدون حق والاوسط يقول ان دعوى المدعي في الالفين بحق وفي الالف بدون
حق فاذا اخذ الالف من الاكبر فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق وزعم الاصغر انه بقي — اخذه صح
من دعواه ثلثا الف وزعم الاوسط انه بقي من دعواه الف وثلث فتصادقا على ثلثي
الالف فيأخذ من كل نصفه بما اتفقا عليه وهذا ثلث الالف فبقي من اقرار الاوسط
ثلثا الالف وفي يده ذلك فله ان يأخذ ذلك فلم يبق في يده شيء اهـ وهذا اذا ظفر
بهم جملة عند القاضي فان تفرقوا فلقي الاصغر اولا اخذ منه جميع ما في يده بحكم
اقراره لان الدين مقدم على الميراث فيقضى من ايسر المالين فان لقي الاوسط بعده
اخذ منه جميع ما في يده الفا لانه مقر له بدين الفين وقد وصل له الف فيأخذ
ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فان لقي الاكبر بعد ذلك اخذ منه جميع
ما في يده فان لقي الاكبر اولا اخذ منه ما في يده فان لقي الاوسط بعده اخذ منه
جميع ما في يده وان لقي الاوسط بعدهما فهو على وجهين ان اقر ان اخويه اقرا بما
ذكرنا قضي عليه بثلث الالف التي في يده لانه يقول حقك في الف ثلثها في يد
كل واحد منا فما اخذته منهما زيادة على حقك اخذته ظلما باقرارهما
بالباطل فلا تاخذ مني الا قدر ما اقر به لك وهو الثلث وان جحد فقال لم
يقر لك الا بالف لم يقض له عليه بشيء لانه يقول ما اقررت لك به من الدين
وصلك من التركة وزيادة الا ان يثبت بالبينة اقرارهما بما ذكر فحينئذ يكون الثابت
بالبينة كالثابت معاينة وان لقي الاوسط اولا قضى له عليه بالالف فان لقي الاصغر بعده
فالجواب ما ذكرنا من اقرار الاصغر وانكاره ولو قال ما اقر لك الا بالف لا يقضى له
عليه بشيء لانه يحتج عليه فيقول اقررنا لك بالف وقد وصلك من التركة الف فاما عند
اقراره بان الاوسط اقر له بالفين ففي هذا الوجه يأخذ خمسمائة لانه يقول استوفيت
منه الالف باعتبار اقرار لان صادقا في نصفه كاذبا في نصفه فبقي النصف من دينه
بزعمه خمسمائة فيدفع اليه مما في يده خمسمائة ثم اذا لقي الاكبر بعد ذلك قضي عليه بالالف
كلها لاقراره باحاطة الدين بالتركة — اصح بسط
الرواية كما في الخانية مقدما له على ما قاله ابو الليث وقيل حصته الاول ظاهر
القياس فلذا جزم المصنف به وقال في الدرر انه قول اصحابنا وهو
المختار اصله ما في العمادية بترجيحه مخالفا للفقه حيث عبر بقيل فيهما
ولو شهد هذا
من الكتب سواه وهي ان يقضي القاضي ... زاد شمس الائمة الحلواني زيادة يحتاج اليها ولم يشترطها في شيء
القاضي على هذا الوارث باقراره لان مجرد اقراره لا يحل
الدين

الدين في نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي على هذا الوارث وانما تظهر هذه المسألة بمسألة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين وشهد هو ورجل اخر ان الدين كان
على الميت فانه تقبل شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لكان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرم قال وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة ثم ذكر
في العمادية ~~احد الورثة اذا اقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه~~ عنده ظ ولو اثبت الدين
على احد الورثة بالبينة لا يستوفي الا ما يخصه بالاجماع فلو كانت التركة ثلاثة الاف
قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث ما في يده لو
ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم فانه يأخذ منه جميع ما في يده لو
اقر بالدين وبعض الورثة غائب او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب
المقر بالاجماع اهـ لزم الثاني هذا ما قاله الخصاف قال في المحيط البرهاني عن
~~شرح ادب القاضي~~ للخصاف اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب فان كان الاقرار ان في موطنين
واشهد على كل منهما شاهدين فان اشهد الشاهدين الاولين فعند ابي حنيفة المال
واحد الا ان يقول المطلوب هما مالان وان اشهد غيرهما فهما مالان اهـ ووجهه — ١٥ اشهد صح
كما في الولوالجية انه اذا اشهد الذين اشهدهما اولا فالمقصود التذكير بذلك الاقرار واذا
اشهد غيرهما فالحجة قد تمت على المال الاول فاذا اشهد غيرهما كان حجة واثباتا
مستقبلا اهـ وعكس الجصاص فقال انه اذا اشهد غيرهما يكون واحدا لانه العادة جرت في الاستكثار من
الاول نفي وان اشهد الذين اشهدهما اولا يكون ~~الي~~
الشهود وانما يكون بغير الاول فمتى اشهد غيرهما كان محمولا عليه وان اشهد
~~عينهما~~ كان حجة واثباتا مستقلا فيكون اقرارا بمال اخر اهـ ولولوالجية
اختلف السبب بان قال ثمن جارية ثم قال ثمن عبد فالمال مالان على كل حال كالمو
~~لو ذهب اليه الخصاف واليه ذهب السرخسي الله نقله في رد المختار~~
ففي المحيط ان كان الصك واحدا فهذا مال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن ام اشهد على صك واحد
واحد او في موطنين واذا اقر بمائة مطلقا وكتب اقراره في صك ثم اقر وكتب اقراره
في صك فهما مالان وكذلك اذا كان الاقرار بما في الصك واقر بما في الصك كان
اقرارا بالمالين جميعا اهـ وكذا اذا اقر عند الشهود ثم عند القاضي وكذا لو كان اعاده
ففي المحيط ادعى على رجل الف درهم عند القاضي فاقر بها واثبتها في ديوانه ثم
اعاده اليه في يوم اخر وادعى عليه الفا فاقر له بها فهي الف واحدة في قول ابي حنيفة — اني ع
وهذا قول ابي يوسف اهـ ~~وفي الولوالجية ادعى عليه في المجلس خمسمائة فاقر بها~~
~~ثم ادعى خمسمائة فاقر بها يجب خمسمائة في الاولى والثاني في الثانية اهـ~~
اهـ هذا عند تحقق الاطلاق والخلو عن القرائن وخرج عنه فروع كثيرة هنا والاصل انه المعرف
ذلك منها ما لو اقر عنده بمال مطلق عند شاهدين ثم اقر عندهما ولو في موطنين وبينهما ما يقتضي
كذلك عند القاضي مرتين او احدهما عنده والاخر عند الشهود ومنها اشهد على الاول
شاهدا واحدا وعلى الثاني اكثر فان اللازم مال واحد مع ان النكرة اعيدت نكرة
فاللازم اتباع ما ذكروه من الفروع خصوصا مع بيانهم وجه الخروج عن الاصل المذكور

ثم ان حاصله ان الاقسام العقلية اربعة لانهما اما ان يكونا معرفتين او نكرتين او احدهما معرفة والاخر نكرة والمعتبر تعريف الثاني وتنكيره فان كان معرفة كان عين الاول والا فغيره واعادة النكرة معرفة لا يتصور الا في التعريف باللام او الاضافة دون الاعلام ونحوهما كما في التلويح فعلى هذا الوديعة بسبب تعلق المعرفة معرفة الاقرار بسبب متحد ونظيره المنكر اذا اعيد معرفا الاقرار بصك العادة معرفة لانها مضافة الى واحد لان الالف المذكورة ثانيا منكورة على سبيل المعرفة الى المكتوب في الصك فتكون معرفة كما في المحيط واذا بعض سببين لا يصح ارادته او منكر الخ نظيره
هنا فانه ليس فيه اعادة للمذكور اولا كما في الاعلام
ما اذا اقر بالف مقيدا ثم جاء في مجلس اخر بالف مطلق لا رواية لهذا عن الامام وينبغي
ادعى المقر انه كاذب في اقراره الخ في الفتح من
ان يجب الفان عنده شرح المغني
شتى القضاء لان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض او قال هو لفلان ثم قال
هو لي او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تحليف الاخذ لا يلتفت اليه يحلف
عند هما لانه متناقض فيعكس قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا
واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف يحلف لان العادة جرت على الاقرار
بهذه الاشياء قبل تحققها تحرزا عن الامتناع عن الاشهاد بعد ان يسلم فيجب
ان تراعى العادة فمن اقر بالبيع ثم ادعى التلجئة
وطلب يمين الاخر كذا بعد اهو وهذا شامل لما اذا كان مضطرا الى الكذب او لا ورثته
في جامع الفصولين اقر فمات فقال وارثه انه اقر كاذبا
وكذا لو ادعى وارث المقر
فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بماله فلذا
نصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم ولاية
تحليفه اهو قال صفوة الشريعة الاصح التحليف لان الورثة ادعوا معنى لو اقر به
المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف اهو وفيه ايضا وارث الميت ادعى ان مورثه
اقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل قال
في نور العين يقول الحقير كان ينبغي ان يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار
كاذبا موجود في التلجئة ايضا ولعل وجه الفرق ان التلجئة ان يظهر احد
الخصمين او كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة
يدعي الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر له في السر فلذا
يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى اهو ثم اعلم ان صاحب البحر ذكر في
بعض رسائله انه وقعت حادثة هي ان امرأة اقرت لابنتها بمبلغ معلوم لدى قاضي
مالكي وحكم بموجبه ثم عتهت الام واقيم وصي عليها فادعت البنت بما اقرت به
لها لدى حاكم حنفي فسئل الوصي فاجاب انها كاذبة في اقرارها وطلب يمينها انها
لم تكن كاذبة فيه فلم يلتفت الى قوله وحكم بالدفع من مالها وافتى جماعة من
الحنفية

الحنفية مستندين الى حكم المالكي بموجبه والى على تقيد بعدم الحكم فانه يمنع التحليف لما وقع انه يمنع
من التباري العام خصوصا قال المؤلف ولا يمينا وانه اجاب بانه قبل التحليف غير نافذ
لانه المتعلق ليس له الحكم الا بالصحيح المفتى به في مذهبه وان حكم المالكي المذكور لم يصح حادثة
فلا يرفع الخلاف وان التمسك بالتباري العام غير صحيح لانه انما يمنع من دعواه بشيء لا
انه يمنع من ان يدفع عن نفسه اذا ادعي عليه ولانه قال في الابراء ما عدا علقة
الاقرار فصار المال المقر به وما يتعلق به من تحليف وغيره مستثنى من الابراء وايضا
اليمين لا يسقط بالاسقاط وانه اسقاط قبل وجود السبب ثم وقعت حادثة اخرى
هي ان المقر دفع المال المقر به ثم وقع بينهما تبارء عام وحكم بصحته ولزومه ثم ادعى
المقر انه كان كاذبا في اقراره وطلب يمين المقر له فاجبت بانه ليس له تحليفه لانه
يدعي عليه استرجاع المال والبراءة مانعة من دعوى حق قبلها بخلاف المسئلة الاولى
فانه انما يدفع عن نفسه فافترقا اهو

باب الاستثناء وما في معناه

هو عند نا الخ وعند الشافعي رضي الله تعالى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا
مشكل فانه جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع
والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا
يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نعلم من الدخول شككنا في المتكلم به
والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظيره ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة
وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله الشك في المخرج فيخرج الاقل ويعمل
في الباقي على حاله زيلعي تكلم بالباقي بعد الثنيا بالضم والسكون والقصر اسم مصدر
بمعنى الاستثناء او على معنى المصدر وجعل بمعنى اسم المفعول قال في المبسوط اي موجبه ان يصير كالمتكلم
بالباقي المستثنى خاصة ويخرج كلامه في القدر المستثنى من ان يكون ايجابا ثمن
انه عند محمد تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون كذلك اذا كان المستثنى داخلا تحت المستثنى
منه وبما بقي لان انه ليس تكلما بالباقي بعد الثنيا من حيث اللفظ لان اللفظ بالكل موجود
حقيقة لكن بيان ان حكم اللفظ لم يثبت في المستثنى ويشترط المجانسة من حيث الوجوب
في الذمة اهو وقال في المنح تحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد
لكن ان الغرض الاثبات فقط تنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند
القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد اهو من نفي واثبات باعتبار الاجزاء
يعني انه باعتبار اللفظ صدر الجملة نفي وعجزها اثبات او بالعكس لكن هذا عند القصد والا فلا
حكم لما بعد الا ويشترط فيه الاتصال فلو قال له علي الف درهم استغفر الله الا مائة
او سبع لزمه الف لان الاستغفار فاصل وبه الجواب ويلزمه الف كفصل بالتكبير او التسبيح كما في الهندية
~~ويلزمه الف لان الاستغفار ويكون الموضع الغلط ولو اراد الاستثناء لم يكن~~
~~ذلك غلطا فدل الاستغفار انه اراد به الرجوع عما اقر به فلم يصح الرجوع وسبحان~~
~~الله يذكره لاظهار التعجب فدل على انه اراد به الرجوع ولو الجنبة~~
~~لا يضر سكوته لا اذا كان النادي غير المقر له... في غاية البيان كما حيث قال~~
~~ولو قال لفلان علي الف درهم يا فلان الا عشرة كان الاستثناء جائزا لانه اخرج مخرج~~
~~الاخبار المخصص خاصة و صيغته فلا يعد فاصلا ولو قال لفلان علي النحو~~

فاشهدوا علي بها الاعشرة دراهم كان باطلا لانه هو لاحاجة اليه بخلاف قوله يا فلان اهـ
دعوة في الولوالجية وفي الجوهرة اذا كان المنادى غير المقر له فيصح اهـ
ولم اجده فيها والنداء ليس الا ايضاح شامل لما اذا كان المنادى غير المقر له
وهو الظاهر مما في البيان لو قال لفلان علي الف درهم يا فلان الاعشرة كان الاستثناء
جائزا لانه اخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذه صيغته فلا يعد فاصلا
اهـ وكذا في الولوالجية معللا بان النداء لتنبيه المخاطب وهو يحتاج اليه لتاكيد
الخطاب والاقرار اهـ وهو مفاد تعليل المبسوط ايضا بان النداء ليس بكلام مفهوم
المعنى بنفسه فكان تتمة المراد بالكلام الاول اهـ وما في الجوهرة في شرح قول القدوري
وان استثنى الاقرار بطل الاستثناء لو قال لفلان علي عشرة يا فلان الادرهما
فهذا عند ابي حنيفة على وجهين ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب
يتوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح الاستثناء اهـ يفيد ان المسئلة خلافية
ولو الاكثر عند الاكثر وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلاثة وروي عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب مالك
والفراء لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به وهو في القران قال تعالى ان عبادي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وقال لاغوينهم
اجمعين الا عبادك منهم المخلصين فاستثنى الغاوين مرة والمخلصين مرة فايهما
كان اكثر لزمه وان تكلم به العرب فهو موافق لطريقتهم لاستثناء الكسور وهو تكلم
كان المستثنى هو الاكثر اهـ مقدسي والاستثناء المستغرق باطل سواء كان بلفظ
كان المستثنى اكثر من المستثنى منه كما صرح في غاية البيان
بانه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعده فيكون رجوعا اهـ وعلله في الهداية وغيرها
وكذا قال في التبيين لو قال اوصيت بثلث مالي الا ثلث مالي
ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء
الى الغير صح الاستثناء ويستحق الموصى له شيئا هو عبارتها هو الصحيح جوهرة
ما في البحر اختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وعبارتها هو قصرة على
بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانه يبطل الكلام وقال
اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة لانهم قالوا في الموصى اذا
الوصية لان الرجوع انما يبطل الوصية فيها جائز اهـ ولو كان رجوعا لبطلت
ان استثنى بلفظ يكون اخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح اهـ
اذا الشرط ايهام البقاء الخ فاذا اخلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه
اذا اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء
لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا حقيقة بما دخل تحته قال في العناية
فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك
اجيب بانه تصرف لفظي الا يرى انه لو قال انت طالق ستة تطليقات الا

اربعا صح الاستثناء ووقع ثنتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق
لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فلا يصح
اعتباره اولى اهـ ويكون المستثنى القيمة استحسانا والقياس ان لا يصح هذا
هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا
يتصور في خلاف الجنس لكنها صححناه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى
وان اختلفت وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير
فظاهر وكذا غيرها لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو
عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا لم يعينا صارا حكمهما حكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد
معنى والاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة اهـ درر لكن قال قاضي زاده الظاهر
ان مثل هذا انما يكون في نقد البلد اهـ اذا كان موصوفا وفي مسئلتنا لم يوصف بشيء
فلا يكون نقدا لها فيبقى المستثنى مجهولا فينبغي ان لا يصح الاستثناء في قول الاكثر
جملة فليتامل في الجواب اهـ واجاب عبد الحليم بانه يكفي لصحته وقوعه بما يصلح له
ولو يجب الوصف وان لم يذكر لان لزوم ذكره انما هو باعتبار وجوبه في الذمة
وهذا امر اخر لا حاجة هنا الى بيانه وفي مسئلتنا يستفسر من نوع الحنطة فيلزمه مقدار
قيمتها فيسقط مقدار قيمته من المستثنى منه اهـ فكانت كالثمنية بخلاف ما لو استثنى
غير المقدرات فانه غير صحيح قياسا واستحسانا لكن يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار
لان جهالة المقر به لا تمنع صحته لكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لانها تورث جهالة
في المستثنى منه فيبقى المقر به مجهولا كذا في النهاية ومعراج الدراية قاضي زاده لكن في البزازية
علي الف درهم الا ثوبا لا يصح ويلزمه الالف اهـ وكذا قال في الولوالجية لو قال الا ثوبا
كان الاستثناء باطلا ولزمه ما اقر به اهـ وقال عبد الحليم يلزمه الف درهم اذا قال
علي الف الا شاة فهذا هو المذكور في عامة الشروح وقال في النهاية ان المراد
بعدم صحة الاستثناء ان لا تطرح قيمة الثوب ونحوه من المستثنى منه لانها مجهولة
وقال عبد الحليم هذا هو المنقول في عامة الشروح وما في النهاية هو الموافق
لما في الاصول اهـ كاستثناء القليل ويؤيد ما ذكره المص تبعا للبحر موافق لما في البزازية
وان كان من خلاف جنسه لو من المقدرات صح وطرح قدر قيمته وان اتى على كله ثم قال قال
علي دينار الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه اكثر من الصدر بما لي فقد الكفي
من الدينار لفلان الا انما يتظر انه فيه اكثر من الف فان جاز يلزمه المقر له والا فالمقر
وان الف او اقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء اهـ فقد اعتبر في الاول ان الاستثناء
بغير المساوي وفي الثاني بالمساوي كما ذكره الش وذكر في المحيط عن المنتقى اذا قال
لفلان علي دينار الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لان المائة اكثر من الدينار اهـ وكذا
ونقل في الذخيرة لو قال لفلان علي دينار الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا اهـ

غاية
علي
وقال عبد الحليم الاولى ان يفرق بين كون المنادى المقر له او غيره
الجميع لزمه
الم
قوله او يساويه وكذا لو كان باعم منه كما لو قال نسائي طوالق الا نسائي
لاصحة
درهم

ونقل في الشرنبلالية عن الينابيع نقدا اتفقوا في الثاني على عدم صحة الاستثناء لانه بالمساوي لانهما جنس واحد ...
كما في الجوهرة ... كما في كثير من المسائل

... الدنانير او الاقفزة ... ان قيمته تاتي على جميع ... ذلك المستثنى ... في قيمة القفزة ... المستثنى منه ... احد المقدرات ... صاحب الذخيرة ... استثناء احد المقدرات ... بالمساوي ... على الوجه المذكور من الاستثناء ... في البزازية في الاول ... في الثاني ... باعتبار قيمته ... احد المقدرات من احد الجنس استثناء باعتبار قيمته ... بالدراهم والدنانير فكان في المعنى بالمساوي وفي البزازية ... الكفاية ... الاثمان مقدرة ... لانها مقدرة ... ان تكون مقدرة للدراهم المستثناة ... فكانه ذكر المقدر ... الدراهم ... في البزازية ... احد المقدرين ... وقال في الشرنبلالية قال الكمال ... لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا من ...

على المقدسي
وجه يستوعب ان مشينا على ان الاستثناء الكل يتعين لفظه صحيح
ينبغي ان يبطل الاقرار الى اخر ما ذكره اهـ فيجب ان يتحرى بره ما علمت
من ان استثناء احد النقدين من الاخر على الوجه المذكور فيه روايتان
ولم يذكر المصنف ما اذا استثنى مقدرا من مقدر وذكره في الهندية
عن المحيط فقال لو قال على عشرة ارطال سمن الا رطل زيت كان الاستثناء
باطلا وكذا لو قال له علي عشرة ارطال سمن الا درهما او قال علي كر
حنطة الا خمسة ارطال من زيت اهـ
كان الاقل يخرجها هذا رواية ابي سليمان ووجهها انه ذكر كلمة الشك بين المائة والخمسين فيثبت اقلهما كما
لو ذكرها في الاقرار فانه يثبت اقلهما قالوا وهو الاصح لان الشك دخل
في الاستثناء ظاهرا محيط وحيث كانت هذه الرواية مبنية على دخوله
في الاستثناء والاصل انه تكلم بالباقي بعد الثنيا لا يرد عليها ما نقله في رد
المحتار عن السائحاني من انها ظاهرة على مذهب الشافعي من الخروج
بعد دخول واما على مذهبنا من ان التركيب مفاده مفرد فلانه

في الاول انه يعتبر المساوي ...
اخر اتفقوا ان العين ... الناقص ... من مائة درهم ... حنطة او دنانير ... قيمة ذلك ياتي على المائة ... ولم يلزمه شيء اهـ

يعتبر المساوي لا الاقل ... البزازية ... الثاني ... استثناء احد ... المقدر بالنقد ... بالمساوي

مبنيا على انهما جنس واحد معنا او جنسان اهـ

وفي المحيط صحح هذه الرواية ... مقدسي في المعتبع

قال

قال تسعماية او تسعماية وخمسون فتوجب التسعماية لانها اقل حتى انهم قالوا ان ثمرة
الخلاف تظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه الاقل لانه لما كان تكلما
بالباقي بعد الثنيا شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمة وعند الشافعي
لما دخل الالف صار الشك في المخرج فيخرج الاقل زيلعي ورواية ابي حفص يلزمه
تسعماية لان الشك الواقع ... في المستثنى منه لان ... الاستثناء تكلم بالباقي
فصار ... ثم قال علي تسعماية او تسعماية وخمسون ولو قال لزمه
الاقل ... لذا ... وصححها قاضي خان في شرح الزيادات وهو
الموافق لقواعد المذهب مقدسي وقد اختلف التصحيح واذا كان الحكم
المستثنى مجهولا ثبت الاكثر المسئلة ذكرها في المحيط عن المنتقى قال ابو حنيفة اذا
قال لفلان علي ماية درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما وكذا في نظائره
هذا الجنس نحو قوله الاشيا او ما يشبهه اوجب الزيادة على النصف واحد
وعن ابي يوسف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا بعضها فعند الثلث قوله الا
شيا فعليه اكثر من النصف اهـ وهذا يخالف لما تقدم عن النهاية ان جهالة المستثنى تمنع
صحة الاستثناء ولانها تورث جهالة في المستثنى منه فيبقى المقر به مجهولا او يحتمل
فيحكم بخروج الاقل لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا
النصف وزيادة درهم لان ادنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف
بدرهم رد المختار
قال علي الف درهم ان جاء غدا او راس الشهر او عيد الفطر او الاضحى لزمه حالا
لانهم انما يريدون بيان التاجيل لهذه المواضع والدين المؤجل يصير حالا بالموت
ولو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا ولو قال له علي ماية درهم ان حل متاعي هذا الى
المنزل لي فانه اجارة فانه يراد به الاجارة عرفا فاذا كان فلان حاضرا وسمع وقبل
جازت اهـ ولوالجية قال في البحر ومن التعليق المبطل له الف الا ان يبدو
لي غيره ذلك او اري غير ذلك او فيما اعلم وكذا اشهد وان لم كذا فيما اعلم اهـ
قال في الولوالجية لانه معناه ان لم يبد لي غير ذلك او ان لم ار غير ذلك
وهذا حقيقة التعليق ولو قال فيما اعلم او فيما علمت لا يلزمه شيء عند الطرفين
وقال ابو يوسف يلزمه ذلك لان الصدق اصل في الاقرار وكلمة في علمي يراد
به الشك واليقين ايضا فلا يبطل به ما هو ثابت بالاقرار ولهما ان كلمة في اذا
دخلت على الشرط الفعل كانت بمعنى الشرط كما في انت طالق في دخولك الدار
والعلم فعل القلب ولو قال قد علمت ان له علي كذا لزمه لانه غير معلق ولو
قال بشهادة فلان لزمه لان الباء للمقارنة بالفعل انما يراد بها التحقيق
للحال وفي علم فلان لم يلزمه وبعلمه يلزمه وفي قول فلان لا يلزمه وكذا

في المستثنى ... اهـ

او بعده الثمرة انما هي على رواية ابي حفص لا على رواية ابي سليمان فانه يلزمه فيهما الاكثر بلا فرق بين المذهبين اهـ

ونحوه في الهندية عن الظهيرية اهـ

وتمامه في المطالع

٢/ وفيها ايضا قال وجدت في كتابي او ذكري او حسابي او بخط يدي ان لفلان علي كذا لم يكن اقرارا الا انه قد يكتب للتجربة
ولو قال كتبت له صكا بالف على نفسي او كتبت بخط يدي بشهادة له علي الف وزعم انه كتب صكا له علي الف درهم وقوم
ينظرون فقال لهم اشهدوا فهذا كله اقرار او وجه

بقوله لانه وان لم يعلق الا انه قرن به ما يوجب الشك لان قوله قد يكون
خطأ بخلاف بشهادة فلان او بعلمه لان الشارع اسقط احتمال الخطأ فيها
وبعلمه انما يستعمل لليقين ولو قال في حساب فلان او بحسابه او في كتابه
او بكتابه لا يلزمه شيء لما قلنا في قول فلان او بقوله ولو قال في صك فلان
او بصكه لزمه لانه لم يعلق والصك اسم للمكتوب بحق كتب فيه شهادة
الشهود والكتاب يذكر ويراد به الفعل والمكتوب فمتى ذكر مضافا يراد به
الفعل ويذكر ويراد به الاسم وهو المكتوب فيه الاقرار فكان اسما للصك
ولو قال في قضاء فلان او فتواه لا يلزمه شيء لدخول في على الفعل وكذا
بقضاء فلان لانها قد تكون بغير حق وبقضاء فلان القاضي لزمه لانه لا يكون
بلا حق كالشهادة فان كان غير قاض ولم يختلفا في تحكيمه فالقول للمقر له لان
المقر لما قال بقضائه صار مقرا بتحكيمه اهـ لا يخفى ان ما مر قد علمت انه
تعليق حقيقة وتركت لعرف الناس ارادة التاجيل وتعقبه ~~المصنف~~
~~كما فعلنا في مقر في باب البيوع وذكرته الى اصله ما في البيعه ما هو مرتهن لا ابن الصالح~~
~~وهذا ... ان يشهد مع على الثاني المقر له لا تبقى ذمته من ... ولا بصورة~~
~~او الجحدت الورثة ... راجعا الى تاكيد الاقرار~~ بطل اقراره لانه
~~الاستثناء بالمشيئة اما ابطال او تعليق على ما مر في تعليق الطلاق~~
~~وعلى التقدير بين لم يلزم الاقرار لانه على الاول قد ابطله واما على~~
~~الثاني فلان الاقرار اخبار عما سبق فلا يحتمل التعليق بالشرط لانه انما يكون~~ ٢/ وجهها منا فاسمع
~~بالنسبة الى المستقبل او لانه شرط لا يوقف عليه كالتعليق~~
~~ما يعرف في الطلاق عتاقه وبه علم انه لا فرق بين ذكره مجيئا عن الامر على~~
~~الاشهاد وذكره معه خلافا لما يوهمه قول ولو قال اشهدوا ان له على الف~~
~~درهم ان مت فهو علي عليه مات او عاش فانه هذا ليس بتعليق فانه~~
~~كائن لا محالة وانما مراده ان يشهد معه حتى لا تبقى ذمته مشغولة~~
~~تعليقا لموته في كلام الشيخ ... اتى رحم يسقطها~~
~~... التعليق ... وينقلب وجعله~~
المقدسي بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل
انعقاده وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فيكون اعداما من الاصل
درر فالقول بالبطلان جار على القولين
كانت المراة بعد ذلك لا انطلقا رملي ان المعتمد لا اقول يعني حيث
يقتضي انه اذا اثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة قاله المص وقال الرملي الفقه
ابتداء اقررت بكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة اما اذا قال
له عندي كذا ان شاء الله تعالى فجلاه الاول لانه يريد ابطاله بعد
تقرره

تقرره تامل اهـ وصح استثناء البيت من الدار لانه داخل فيها لفظا ومقصودا
حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا قيل كون البيت
داخلا في الدار لفظا ومقصودا مشكل على القول بان الدار اسم للعرصة كما ذكروه
في كتاب الايمان واستدلوا له على انه من حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث اذ على هذا يجب ان يكون
داخلا فيها لفظا ومقصودا بل ان جزء من مدلولها فلا تكون ~~الا جزء~~
من مدلولها فلا تكون الا اسما للعرصة فقط فاذا صارت صحراء لم
تنعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحنث واجاب شيخ زاده والذي في
الفتح من الايمان انها اسم للعرصة التي نزل بها اهلها وان لم يكن بها بناء
فصح انه وصف غير لازم بل اللازم كونها قد نزلت غير انها في عرف اهل المدن
لا تقال الا بعد البناء فيها فلو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فالوصف فيكونان ع
جزء مفهومها فاذا زالت بالكلية وصارت صحراء فالظاهر ان اطلاق الدار عليها
عرفا مجاز اهـ لكن في ~~... الدار اسم جامع للعرصة والبناء ...~~
~~فهي دار ... في شرح القاموس ... التهذيب ...~~
~~الانهدام بناء على عرف اهل~~ الا بالتبع لا يدخل تبعا لان الدار لا يتناول اسم ع
البناء مقصودا اذ هو اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا
قصدا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بل يخير المشتري
والاستثناء انما يكون فيما تناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد
على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن
بالاتلاف فيكون كواحد من عشرة فما وجه عدم صحة الاستثناء وتحقيق معرفة
وجهه يتوقف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان
الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا
انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من
الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا
انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال بعتك هذا
العبد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على
ما نحن فيه من الاقرار في الايمان وكونه زائدا اذ الركنية تقتضي الدخول
والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه المنع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة اهـ
درر وقد علمت مما سبق عن الفتح ان الدار في العرف اسم للعرصة بعد البناء
فيها وانه جزء مفهومها ويظهر عليه صحة استثنائه منها لا البيت تامل

بلغ

قال تاج الشريعة فان يجعل عبارة عما وراء المستثنى
واستثناء الوصف لا يصح لا الانه تصرف في الملفوظ
قلت يشكل ما ذكر بما اذا قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة فان الحنطة
دخلت في الدراهم معنى لا لفظا حتى صح استثناؤه قلت الدراهم تتناول الحنطة
من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولكن لا كذلك
الدار فانها ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق
التناول قصدا بل الدار اسم للعرصة والبناء صفة له والوصف يدخل تبعا لا
قصدا فلا يصح استثناء الوصف فانه فافهم وبيانه كما قاله قاضي زاده ان المراد
بذلك التناول التناول من حيث الحكم قصدا لا تبعا والدراهم تتناول الحنطة باعتبار
كونها على اخص اوصافها وهو الثمنية تناولا قصديا فان ما يتحقق فيه الثمنية
من قبيل الذوات فيجوز ان يكون مقصودا من الدراهم لمشاركته لها في اخص
اوصافها باعتبار ذلك تكون بمنزلة جنس واحد ولا كذلك الدار مع البناء فانه
وصف لها فلا يدخل في حكمها الا تبعا اهـ وانه قال بناؤها لي الخ قال في رد المحتار
قال في الذخيرة واعلم ان هذه مسائل خمس وتخريجها على اصلين الاول ان
الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار
في بعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان حجة على
نفسه لا غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان اي كانا
الارض والبناء لانه اولا ادعى البناء وثانيا اقر به لفلان تبعا للارض والاقرار
بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضها لي وبناؤها لفلان فكما قال لانه اولا ادعى
البناء لنفسه تبعا وثانيا اقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ~~واذا قال ارضها~~
لي ويؤمر المقر له بنقل البناء من ارضه واذا قال ارضها لفلان وبناؤها لي فهما
لفلان لانه اولا اقر له بالبناء تبعا وثانيا ادعاه لنفسه والدعوى بعد الاقرار
~~فيما تناوله الاقرار~~ في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح واذا قال ارضها لفلان
وبناؤها لفلان اخر فهما للمقر له الاول لانه اولا اقر بالبناء تبعا للارض
وثانيا صار مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح
واذا قال بناؤها لفلان وارضها لفلان اخر فكما قال لانه اولا اقر بالبناء للاول
وبقوله وبناؤها لفلان اخر يصير مقرا على الاول بالبناء وللثاني فلا يصح كفاية ملخصا اهـ
في المنتقى قال هذا الخاتم لي الا فصه فانه لك او قال هذه المنطقة لي الا حليتها فانها
لك او قال هذا السيف لي الا حليته او قال الا حمائله او قال هذه الجبة لي الا
بطانتها فانها لك وفص الخاتم
فبعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر
ان ~~...~~ المقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر
بالنزع



بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزع ضرر فالواجب المقر ان يعطيه قيمة
ما اقر به فاعلم ذلك وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
ذخيرة ابو حامدية ثم في جعل الخاتم متناولا للفص الخاتم تبعا منافاة لما قدم من ان
اسم الخاتم يشملها قاله يعقوب باشا وعكن ان يقال ان مراده بشمول اسم
الخاتم الكل في قوله السابق اعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بنفي
دخول الفص في الخاتم في قوله اللاحق نفي الدخول القصدي فلا منافاة
قاله قاضي زاده شرنبلالية وعلة نخلة البستان الا ان يستثنيها باصولها
لان اصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا در المختار وفي الولوالجية اقر
بنخيل كانت له باصولها دون ما بينها من الارض اذا كانت لا تمنع
زراعة ما بينها وان كانت مجتمعة تمنع الزراعة فله ايضا ما بينها لان
النخل يسمى ما تحتها نخلا دون ما بينها من الارض واذا كانت مجتمعة لا ينتفع
بما بينها فهو في حكم ما تحت النخل اهـ وفي التهستاني اقر بنخل له ما تحتها من
الارض فقيل مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا تبقى لذلك النخل بدونها
وقيل مقدار ما يأخذ ظله في كبد السماء وقيل مقدار ظله وقت الاقرار كما في
الظهيرية اهـ وطوق الجارية اقول فيه كلام لانهم قرروا ان الامة اذا بيعت
لا يدخل معها الا في البيع الا ثيابها المعتادة للمهنة واما الذي للزينة فلا
يدخل الا بالنص ومنه الطوق فاذا دخل بالنص صح الاستثناء اللهم الا
ان يحمل على طوق حديد او نحاس لا قيمة كثيرة له وفيه شيء مقدسي لان
الاطلاق ينافي هذا الحمل قال في رد المحتار اقول ذلك في البيع لانها
وما عليها للبايع اما هنا لما اقر بها ظهر انها للمقر له والظاهر ان ما عليها
ملكها فيتبعها ولو حليلا تامل اهـ وقد يؤيده ما في الولوالجية اقر بارض
لرجل وفيها شجرة قائمة وعليها ثمرة نابتة على رؤوس الاشجار فهي للمقر له
قال هذه الارض لفلان وفيها زرع كانت لفلان بزرعها ولو اقام المقر
البينة ان الزرع له قبل القضاء او بعده تقبل ولو كان في الارض شجر ونخل
فكذلك الا انه لو اقام البينة ان الشجر لي لا تقبل بخلاف الزرع الا ان يقول
مقرا الارض له والشجر لي اهـ القاضي لا يقضي للمقر له بالشجر او قال هذه
الدار لفلان لكن هذا البيت لي او قال بناؤها لي او قال هذه الارض لفلان
ونخلها لي او النخل باصولها لفلان والثمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق
الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي او قال هذا
البستان لفلان الا نخله بغير اصولها او قال هذا الخاتم لفلان الا

نصه او قال هذا السيف لفلان الا حليته لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الان يقيم المدعي البينة على ما ادعى اهـ لكن في الذخيرة لو اقر بارض او دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو اقام المقر بينة على ان البناء والاشجار له لم تقبل منه اهـ قال في رد المحتار عن الرحمتي الان يحمل على كونه مفصولا كما اشار اليه في الخانية اهـ وفي الذخيرة قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لا يصح الاستثناء وذكر في السير الكبير الامام اذا نفل فقال من اصاب جبة خز فهي له فاصاب رجل منهم جبة خز كان له الظهارة دون البطانة فلم يجعل البطانة تبعا للظهارة في النفل وجعلها تبعا للظهارة في الاقرار والبيع حتى لم يصح [illegible] استثناؤها وليس في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في السير محمول على جبة بطانتها في النفاسة مثل الظهارة وفي مثل هذه الصورة لا تكون البطانة تابعة للظهارة بل يكون كل واحد اصلا ويكونان بمنزلة جبتين ويصح استثناء كل واحدة من الاخرى وما ذكر في الاقرار محمول على بطانة دون الظاهرة في النفاسة فتكون البطانة في هذه الصورة تابعة للظهارة ولا يكونان بمنزلة جبتين فلا يصح استثناؤها في الاقرار اهـ وانظر ما يقال نظير ذلك في استثناء البناء من الدار والفص من الخاتم ونحوهما والظاهر نعم وان قال له علي الف الخ هذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره او هو ما اذا صدقه وسلم العبد وحكمه ما ذكر نالان ما ثبت بتصادقهما فكالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد يستحق ما اقر له الاخر غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه انه لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له العبد عبدي ما بعتك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر غير ما اقر بقبضته قال في المنح وهذا القيد صرح في الجامع اهـ وحكمه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في المبيع اهـ منح حاصلها اي الجملة حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك هو ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقول موصولا باقراره مشيرا الى عبد بعينه اهـ وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى

الفتوى اهـ اقول لا حاجة الى ذكر هذا القيد لانه معلوم مما تقدم في اول الباب من قوله صح استثناء بعض ما اقر به متصلا اهـ لان الاستثناء وما في معناه بعده في فروع متعددة ولم يذكر الاتصال استغناء عنه به ولانه الاصل المتبادر الى الافهام كيف يتوهم دخول المفصول مع تقرر عدم اعتباره في المذهب مع قطع النظر عن التصريح به اول الباب لا خلل وليت شعري ان كان مثل هذا خللا فقد وقعت فيه انت في كلامك في مسئلة البيت المتقدمة وغير ها اهـ رملي على المنح وهو في يد المقر لم احتيج به عما اذا كان في يد المقر فان فيه تفصيلا ففي الذخيرة ان كان العبد في يد المقر فان صدقه المقر له فيما اقر لزمه الالف درهم وان قال المقر له العبد هذا العبد عبدي وانما بعتك عبدا غيره واخذ العبد منه فانه لا يلزمه شيء ولو قال العبد عبدك وانما بعتك عبدا غيره وقبضته ولي الالف درهم ثمنه فانه يلزمه درهم اهـ وجه الاخير كما في المحيط انهما اختلفا في الجهة التي وجب بها الالف واتفقا على وجوبه فالطالب يدعيه بسبب بيع عبد اخر وقبضه وهو اقر به بدلا عن هذا العبد وقد سلم له اهـ وسيعلم حكم ما اذا كان في يد غيرهما اهـ علما بالصفة وذلك لانه اقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه منح فان سلمه الى المقر الخ كذا في الهداية والكنز وغيرهما والمراد به ما يشمل التسليم الحكمي بالاحضار والتخلية بينه وبين المشتري اهـ

~~لم يضبط ما قاله المقدسي ذكر في البيع المشتري يلزمه تسليم الثمن اولا ثم عكس هذا والجواب لعله اراد بالقطع هنا الاحضار وقد افصح وسلم الثمن وتسلم المبيع او يحض هذا من ذلك لانه ليس بيع صحيح او الذي في المحيط اذا كان العبد في يد المقر له في هذا الوجه ان صدقه المقر له فيما اقر فان المقر سلم الثمن ويأخذ العبد لان بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما فصار كالثابت معاينة اهـ~~

وانه لم يعين لزمه الالف الخ هذا قول الامام وقالا ان وصل صدق في الكل وان فصل لا يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك ثمن عبد او خمر او نحوه لانه اقر له بالمال وبين سببا غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به البيع او يهلك به المبيع قبل القبض وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة ان صدر كلامه يقتضي الوجوب فاتيانه في اخره بما ينافيه رجوع عنه فلا يصح ولو موصولا ولان المقر لو ادعى تاخير المطالبة الى

سنها لاتقبل ويجب المال حالا ففي اضافة البيع الى المجهول وانه يعدى الى تاخيرها
ابدا اولى فانه لو احضر عينا ليسلم فللمشتري ان يقول المبيع غيره وهكذا الى
ما لايتناهى فلا يصل الى قبض الثمن فكان باطلا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه
في السبب بان قال بعتك فكذلك عنده لانه لزمه بالاقرار فلا يسقط عنه الا
اذا اقر المقر له انه لم يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبضه فصل   به لا يجب
او وصل لان البيع ثابت بتصادقهما والقبض لم يقر نصا ولا اقتضاء اذ الاقرار
بوجوبه لايكون اقرارا بقبض المبيع بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث
لايصح مفصولا لانه تغيير على ما بينا وهنا لاتغيير لتصادقهما على السبب زيلعي   الثمن ح
او ميتة اودم بخلاف ما لو قال اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله
كما تقبل قول البايع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو اقر بالشراء
او بقبل الاجارة او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض صدق موصولا او مفصولا
ولو اقر بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لايصدق الا اذا كان موصولا
كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الي او نقدتني وقال لم اقبض لايصدق مطلقا
بخلاف اعطيتني ان وصل بحر وفي الولوالجية لو قال اشتريت منه عبدا بالف
ثم سكت ثم قال لم اقبضه صدق في قولهم لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه لانه لم يقل
علي وقد يشتري ولا يجب الثمن عليه بان يشتري فاسدا او بخيار ولو قال
اقرضتني اسلفتني الف درهم لم اقبضها لم يصدق وكذا اسلمت الي عشرة دراهم
في كر حنطة ولو وصل ذلك كله صدق لان هذين العقدين لايتمان الا بالقبض
فكان الاقرار بهما اقرارا به فاذا قال لم اقبض فقد استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ
العقد فيصح موصولا ولو قال اودعتني الف درهم او وضعت عندي او نقدتني
او دفعت الي او اعطيتني ثم قال غير اني لم اقبضها لم يصدق ولو وصل صدق في قول
محمد وقال ابو يوسف لايصدق في دفعت الي او نقدتني وان وصل الكلام محمد يقول
اقر بتسليم المقر به وقبض نفسه فاذا استثنى قبض نفسه كان استثناء بعض ما
دخل تحت اللفظ فيصح موصولا كما في اودعتني او اعطيتني وابو يوسف يقول ان
الدفع والنقد لايكون الا بالقبض لانه اذا لم يقبض لايكون التمكين دفعا ونقدا
فكان هذا ابطال كل ما تكلم به فلا يصدق بخلاف اودعتني لانه اقرار بالقبض
الوديعة واستثنى القبض وبخلاف اعطيتني لانه كناية عن عقد الهبة والعقد
صحيح قبل القبض اهـ الا اذا صدقه او اقام بينة يوافق مسالة المصنف بقي ما   بلغ
لو هكذا رايته نهاية نقله في الهندية عن الذخيرة لو قال علي الف ثمن خمر او خنزير او ثمن حر او ميتة
اودم ان صدقه الطالب في ذلك فانه لايلزمه شيء في قولهم اهـ لكن ما ذكره
بالنسبة

الشرح بالنسبة لمسئلة انما يوافق قولهما الاعلى مصححا جرى المص من قول الامام ففي الذخيرة
ايضا ادعى على اخر مالا فاقر المدعى عليه بذلك الا انه بين سببا لايصلح سبب
الضمان بان قال له علي الف درهم بسبب القمار او لاني اشتريت منه ميتة وكذبه
المدعي في ذلك السبب فاقام المدعى عليه بينة تندفع دعوى المدعي وان لم يكن له
بينة فحاصل الجواب على قولهما يحلف المدعي عليه ويكون القول قوله مع يمينه
وعند ابي حنيفة المال لازم عليه ولايصدق في قوله ثمن ميتة او قمار وان
قال المدعى عليه علي الف من ثمن الخمر واقام على ذلك بينة لاتندفع عنه الدعوى عند ابي
حنيفة وتندفع عندهما اهـ وقال في تتمة الفتاوى وان قال من ثمن خمر وصدقه
المدعي قال ابو حنيفة يجب المال وقالا لايجب وهذه المسئلة بناء على ان المسلم
هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة يجب بان يوكل المسلم الذمي بشراء الخمر
اهـ وكذا في البزازية فتحصل ان ما ذكره المص موافق لما في الهداية فتامل   له علي الف
درهم حرام الخ اصله ما في الذخيرة والمنتقى هشام عن محمد اذا قال لفلان الف درهم حرام
او ربا فهي لازمة له قال لا ادري لعل الحرام عنده ليس بحرام والربا ليس بربا ولو
قال لفلان علي الف درهم تلجئة فصدقه فلان فلا شيء عليه لاتفاقهما انه باطل وان
قال له بل هي عليك حقا فالقول قوله وعلى هذا لو قال له علي الف درهم زورا او باطلا
ان صدقه فلان فلا شيء وان كذبه لزمه المال والاقرار تلجئة على هذا التفصيل اهـ   القول ح
وقيمة الحلبي لكن الصدق القول فهي كما قال على الاصح بحر عليه جرى في متني
الملتقى والمختار وقال المقدسي قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير والاشبه لايصدق
لانه ما اقر بالجودة صريحا ولا دلالة اهـ لكن في الهداية قدم القول بتصديقه واخر
دليل القول بعدمه ومقتضاه ترجيحه ايضا وقال في المنح دليل الثاني يلقى فيه خلافا ولم
ترجيح اهـ   له علي الف من ثمن متاع الخ هنا عند ابي حنيفة وقالا يصدق ان
وصل وان فصل لايصدق لهما ان هذا تغيير فيصح بشرط الوصل لان اسم الدراهم
يتناول الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز
والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان
تسبق اليها فكان مغيرا للاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها
وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولابي حنيفة ان هذه الاشياء عيب والعقد
يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عما اقر به كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري
لابل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد
على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنى القدر فصار
مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن دار اشتريتها
منه الا انها ردية حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد
لايقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها

صدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي
على ما بينا في استثناء البناء اهـ زيلعي
السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة
فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل مطلقا لانها نوع من الدراهم
وفيما يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض
ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم
وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا اهـ زيلعي
ولا بينة اي سلامته عند الغصب او الايداع وادعى التعدي من المودع
وكذا ادعى ان المغصوب او الوديعة ليس مما اقر به فعليه البينة والقول
للمقر اي الدراهم وزن خمسة يعني كل عشرة وزن خمسة مثاقيل قال في
الولوالجية قال له علي الف درهم ثم قال وزن خمسة وفي ذلك وزن سبعة لا
يصدق الا ان يصله بكلامه لان كل قوم يحمل كلامهم على عرفهم كما لو باع
بالدراهم المطلقة ولو كانت مختلفة لزمه اقلها لانه متيقن كما لو خالع
على ما في يده دراهم وفي البلد نقود مختلفة وفي الرواج على السواء انصرف الى
اقلها وزنا بخلاف البيع فانه لا يجوز اهـ وفي المبسوط وان كان الغالب
نقدا بعينه انصرف مطلق الاقرار اليه والا انصرف الى الاقل اهـ وقال
الآخر بل غصبا الخ وهذا بخلاف ما اذا قال بل اخذتها قرضا حيث يكون
القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ
باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار
عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول
قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل
اخذته بيعا كان القول قول المقر اهـ زيلعي ~~لانهما ... اعطيته وديعة~~
~~الجحد ... بالاخذ او نحوه في الولوالجية ... في الجحد~~
وقال في المحيط قال اخذت هذا الثوب منك عارية فقال اخذته بيعا قبل
نقد الثمن فالقول للمقر ولا ضمان عليه ما لم يلبسه لانهما تصادقا على ان القبض
كان بالاذن اما المقر فظاهر واما الاخر فلانه اقر باخذ مطلق بحكم البيع والمطلق
ينصرف الى الكامل بان يكون باذنه حتى لو كان بدونه يكون مستحق النقض
فيكون ناقصا واذا انصرف اليه فقد تصادقا على انه كان بالاذن الا ان
رب الثوب يدعي ثمنا عليه وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو قال اخذت
هذه الدراهم منك عارية وديعة فقال لا بل قرضا لا ضمان عليه ما لم يعمل
فان لبس ضمن لان اللبس بعد ما ثبت اذن البائع قبل نقد الثمن لا يكون
باذنه وانما هو بحكم ملك المشتري ولا يكون البائع مقرا بالاذن بالملبس باقراره
بالاخذ منه بيعا واذا لم يثبت اذنه به فقد وجد منه سبب الضمان وهو اللبس
وهذا بخلاف ما لو قال اخذتها عارية وقال المالك بل اجارة فانه لا ضمان وان
ركب لانه بالاجارة يملك المنفعة لا العين فالركوب باعتبار العين بحكم الاذن
لا بحكم

لا بحكم الملك والمشتري يملك العين والمنفعة فلا يكون الركوب باذنه اهـ وقال
في المبسوط التسليط بالبيع من حيث التمليك ليلبس ملك نفسه فاذا لم يثبت
الملك له لانكاره لم يثبت تسليطه على لبسه وهو عامل لنفسه وذلك موجب
للضمان بخلاف الاخذ فقد يكون فيه عاملا للماخوذ منه كالمودع في اخذ
الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار به اذا لم ينكر صاحبه
اصل الاذن اهـ وقال في التتارخانية قال اعرتني هذه الدابة
فقال ما اعرتك ولكن غصبتها فالقول قول المقر وان كان ركبها فهو ضامن
وكذلك اذا قال دفعتها الي عارية او اعطيتها عارية فلا ضمان عليه وقال
ابو حنيفة اذا قال اخذتها عارية منك وجحد الاخر فهو ضامن واذا قال
اخذت هذا الثوب منك عارية وقال الاخر اخذته مني بيعا فالقول
قول المقر ولا ضمان عليه ما لم يلبسه الا ان صاحب الثوب بعد هذا
يدعي عليه ثمنا وهو ينكر كما لو قال اخذت هذه الدراهم منك وديعة وقال
الاخر بل قرضا لا ضمان ما لم يعمل واذا اقر انه اعارني هذه الدراهم فقال
بل غصبتها فهو ضامن وكذا الجواب في عارية المكيل والموزون لانه يكون قرضا
اهـ وقال في المحيط كما يحمل اللفظ على المجاز اذا تعذرت الحقيقة يحمل ايضا اذا
خالف المعتاد فان المعتاد في عارية المكيل والموزون الانتفاع بهما مع استهلاك
العين فلا يرد انه قد يستعير الدراهم ليعير بها الميزان اهـ لانكاره الضمان فان
قيل قد اقر باحداث فعله فيها وهو القبض مقتضى اقراره بالعارية لانها لا تتم الا به ولو
اقر به نصا فقال اعرتني وقبضت كان ضامنا قلنا قد يكون بالتخلية والوضع بين
يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة
فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره اهـ زيلعي وغيره والا
فقيمته فيه ان فرض المسالة في اتلاف العين الا ان يقال كان موجودا حين الاشارة
ثم استهلكه المقر اهـ المختار وصدق من قال اجرت فرسي الخ هذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس
وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منهم وجه القياس
انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه
فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض وجه الاستحسان ان اليد في
الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون
اقرارا لها باليد مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف
الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار اقرارا لها
باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون

القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة
فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا الثمر من نخلته وادعى فلان انه لم امر بالدفع
اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل منح
عن الرملي وانظر ما تقدم اول الكتاب   فالالف للاول الخ لانه صح اقراره
له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع
فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر لهما
وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد عليه باقراره الاول
في حقه حيث لا يجب عليه شيء للثاني ظاهرا واطلاقه يعم هنا انه
لا فرق بين ان يدفعها للاول بقضاء او لا مع ان ما في الولوالجية
يفيد انه لو دفعها بدونه يضمن بدون حكاية خلاف هنا ونصها
قال هذه الالف دفعها الي فلان وهي لفلان فادعياه جميعا كانت للدافع
لانه اقر بالاخذ منه والاخذ يوجب الرد على الماخوذ منه ولو اقر بالملك
للاول ثم اقر للثاني يدفع الى الاول فكذا هنا ولا يضمن للثاني ان دفع
الى الاول بقضاء او بغيره بخلاف ما اذا قال هذه الالف لفلان ثم قال
هي لفلان ودفع الى الاول بغير قضاء والفرق ان في مسئلتنا ثبت كونه
الدافع ماخوذا منه باقراره وهو كالثابت معاينة وفي الاقرار المطلق
لم يثبت كونه ماخوذا منه ويجوز ان تكون الالف ملك الثاني فيجب
بما اقر فمتى دفع الى الاول طائعا دفع مال الغير الى الغير وذا موجب
للضمان اذا لم يكن المدفوع اليه ماخوذا منه اهـ وكذا في المحيط وقال
في الذخيرة ايضا اذا ادعى الدافع الالف لنفسه يدفعها اليه ولا يضمن
للثاني شيئا دفع الى الاول بقضاء او بغيره بخلاف ما اذا قال هذه
الالف لفلان ثم قال هي لفلان ولم يقل ان الاول دفعها الي ودفع   وهكذا في تتمة الفتاوى
الى الاول بغير قضاء يضمن للثاني وهنا لا يضمن اهـ   لانه لم يقر
بايداعه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته
لا تقبل وفي الاولى اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله
فصار مستهلكا فيضمن   وعلى المقر الالف للثاني الاطلاق قول محمد وعند ابي
يوسف ان دفع الوديعة او العارية الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني وان
دفع بغير قضاء ضمن لان اقراره حجة عليه وقد اقر انه صار متلفا لها على الثاني
بالاقرار والدفع الى الاول فهو والغصب سواء ولو دفعها بقضاء لم يضمن
لان بمجرد اقراره لم يتلف شيئا والدفع حصل بالقضاء فلا يضمن ومحمد يقول
المودع ملتزم حفظ الوديعة وصار بالاقرار تاركا لما التزمه من الحفظ
للثاني بزعمه فيكون ضامنا وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لانه لم
يلتزم

يلتزم الحفظ للثاني ولكنه شاهد بالملك له على الاول اهـ مبسوط   وعليه
مثلها للثاني لان رجوعه عن الاقرار باطل واذا صار مقرا بالغصب من الثاني وتعذر
عليه الرد ضمن القيمة دفع الى الاول بقضاء او لا كما في المبسوط   يلزمه ازيدهما
قدرا وافضلهما هذا استحسان والقياس ان يجب عليه المالان وبه قال زفر قال في
المحيط ان كلمة لا بل اذا دخلت بين مقدارين والمقر له اثنان لزمه المالان اتحد
الجنس او اختلف وان كان ~~الجنس واحدا لزمه اكثرهما وافضلهما اهـ~~ المقر له واحدا
ان كان الجنس مختلفا لزمه المالان وان كان الجنس متحدا لزمه اكثرهما وافضلهما
اهـ ~~خلاصة وكذا في البزازية~~   واسمي في كتاب الدين لكن حاصله انه
ان سلطه على قبضه او لم يسلطه ولكن قال واسمي فيه عارية يصح كما في
فتاوى المص وعلى الاول يكون هبة وعلى الثاني اقرارا وتكون اضافته
الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله
واسمي فيه عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام
المتن ويكون اطلاقا في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله اقرارا
ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفي شرح الوهبانية امرأة
قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه
وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة اظهر لما اشار
اليه المصنف من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اهـ فان هنا
الاضافة الى الملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها
هبة بلا تسليط على القبض واعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة و
استشكلها وقد علمت زوال الاشكال اهـ در المختار   وهو المذكور في عامة
تامل المعتبرات خلافا لما في الخلاصة لكن فيه ان ما فيها عزاه في الذخيرة للاصل وكذا في
المحيط ونقله في الهندية ونصها قال محمد في الاصل اذا قال كان لرجل على
الف درهم دين في صك باسمه فاقر الطالب ان ما في هذا الصك لفلان فهو
جائز ويكون حق القبض للوكيل وذكر في الاقضية المنسوبة لاهل الكوفة
ان حق القبض للمقر له بدون توكيل من جهة المقر قالوا ما ذكر في الاصل
محمول على ما اذا اقر المقر له ان المقر باشر سبب الدين باذنه وتوكيله
فاما اذا انكر ذلك كان حق القبض للمقر له دون الوكيل المقر قال واذا اقر
الرجل ان الدين الذي له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم
في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر انما عنيت الدراهم خاصة
دون الدنانير وقال المقر له لي ذلك كله فان الدراهم والدنانير للمقر له
جميعا قال في الاصل واذا كان لرجل الف درهم وديعة في يد انسان فاقر رب الوديعة
ان الوديعة التي في يد فلان لفلان فهو جائز ويكون حق القبض للمقر باخذها

ويدفعها الى المقر له ولا يكون له ان يقبضها قالوا وهذا اذا اقر المقر له انه
اذن له في الايداع فاما اذا انكر كان حق القبض للمقر له اهـ وحينئذ يرتفع
الشبه ويراد من الاكتفاء في كلام المقر الشبه له باعتبار مباشرة [illegible]
وبه يزول الاشكال فتامل

بلغ

باب اقرار المريض

بامر عمر هو ما روي عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته كما في الهداية و
عزاه الزيلعي لابن عباس وقال الاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس
والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه وعلق حق الورثة بالثلثين
فكذا اقراره اهـ ونظر في غاية البيان بانه في مبسوط شيخ الاسلام زاده رواه عن ابن عمر وكذا في
الاصل واجاب قاضي زاده بانه لا ينافي كونه مرويا عن عمر ايضا ويؤيد ذلك ما في البدائع
ولنا ما روي عن عمر وابنه اذا اقر المريض لم يجز واذا اقر لاجنبي جاز اهـ لا يقال ألفظ دليل لما
قاله الثاني من جواز اقراره للوارث ايضا لانا نقول نحن نقول بالرواية الاخرى
ذكره المص في منحه نص عبارته في ~~معين المفتي~~ وفي الخلاصة في الاصل
اذا اقر الرجل في مرضه لغير وارثه فانه يجوز وان احاط ذلك بماله وان
لوارثه فهو باطل الا ان يصدقه الورثة اهـ وهكذا في عامة الكتب المعتمدة
من مختصر الجامع الكبير وغيرها لكن في الفصول العمادية ان المريض للوارث اقرار
لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية لا ابتداء في جميع المال
وابتداء من ثلث المال اهـ قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق
وينبغي ان يوفق بينهما بان يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة
اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي
اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منة
ظاهرة على المقر له لا يقع ان الانسان يريد ان يتصدق على فقير فيتحرى منه
بين الناس واذا خلا معه وصحبه منه او لئلا يجد على ذلك من الورثة فيحصل
منهم ايذاء في الجملة بوجه ما واما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق
اجاب بعض علمائنا عصرنا الحنفية قلت ومما يشهد لصحة ما ذكره من الفرق ما صرح
به في القنية اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه
يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا
فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كاقراره المبتدا في المرض قال رحمه
الله تعالى قال استاذنا رحمه الله تعالى فهذا كالتنصيص على ان المريض اذا اقر بعين في
يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمكنها اياها حال مرضه معلوما
حتى امكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث
المال قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اهـ قلت وانما قيد حسنه بكونه من جهة

المعنى

٢٦٣

المعنى لانه من جهة الرواية يخالف لما اطلقوه في مختصرات الجامع الكبير من ان
اقرار الرجل المريض لغير وارثه صحيح مطلقا وان احاط بماله اهـ قال في رد المحتار
فالذي تحرر لنا من المتون والشروح ان اقرار المريض لاجنبي صحيح وان احاط
بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشي غالبا الا على ظاهر الرواية وفي
البحر من قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اهـ وقد علمت
ان حسنه من حيث المعنى لا الرواية وقد علمت ان ما نقله الشارح عن المص لم يرتضه
~~المص اهـ وذكر الرملي ان المص رفع سوالا للشيخ المقدسي عما وقع في الفصول فاجاب بما ذكره~~
~~المص عنه~~ وقال انه لم يجد هذه العبارة في مختصرات الجامع الكبير اهـ لكن ما اجاب به حسن
في نفسه لكنه يخالف لظاهر عبارتها المعزوة للباب الرابع من اقرار الجامع الكبير وقد
وقفت عليها في شرحه للحصيري ونصها في بيان الاستدلال للمذهب الاقرار وان كان
كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر بجارية لانسان لا
يستحق اولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله شيء والمريض
ممنوع عن مثله مع الوارث فرجحنا هذا الجانب مع الوارث ورجحنا جانب الاقرار
مع الاجنبي وصححناه في جميع المال لفارق التهمة وعدمها اهـ وصحة اقراره له الصحة وصحته
لان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود منه انشاء لا يتهم في اقراره
به فيصح ومن لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما بالاقرار به فلا
يصح في حق الغير كالوكيل بالبيع اذا اقر قال قبل العزل كنت بعت يصح وبعده لا يصح
اذا ثبت هذا فنقول هو قادر مالك لايجاب الثلث للاجنبي بطريق الهبة او الوصية فتنتفي
التهمة عن اقراره في ذلك القدر واذا صح تبين ان ذلك ليس من جملة ماله فيصح اقراره بثلث ما
بقي باعتبار انه يملك اثبات الحق فيه بطريق الانشاء ثم لا يزال يدور كذلك حتى يأتي
باتي على جميع المال فلذا رجحنا اقراره وهذا لا يوجد في حق الوارث ولانه لا تهمة بينه وبين
الاجنبي بخلاف الوارث اهـ وهذا مؤدى ما في الهداية لما صح اقراره في الثلث لعدم تعلق حق
الورثة كان له التصرف في ثلث الباقي بعد الدين وثم وثم حتى يأتي على الكل اهـ لكن ما في
الجامع منظور فيه فان مقتضاه صحة الوصية او الهبة بجميع ماله مع انها انما تجوز بثلث
المجموع ثم الثلث بعد الدين محل للتصرف فلما اقر بدين انتقل محل تصرفه الى ثلث بعده
وهكذا وحينئذ فعبارة الهداية اسلم فتامل وعند الشافعي الكل سواء لانه اقرار
لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وفي حال المرض يزداد رجحان
الصدق لانه سبب التورع والانابة فاذا استويا في سبب الوجوب يستويان

[illegible]

في الاستيفاء ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت
في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق
غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف
السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة عن الاقرار منح
كنكاح مثاهد الخ قال في المبسوط ان استقرض مالا في مرضه وعاين
الشهود دفع المال المقرض الى المستقرض او اشترى شيا بالف درهم وعاين الشهود
دفع المبيع او تزوج امراة بمهر مثلها او استاجر شيا بمعاينة الشهود فان هذه
الديون تكون مساوية لديون الصحة لانها وجبت باسباب معلومة لا مرد
لها ولانه بالقرض والشرا لم يفوت على غرماء الصحة شيا ولانه يزيد في التركة
مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقهم بالابطال نفذ مطلقا
او غاية والمريض ليس له الخ فيه رمز الى الصحيح لو خصص غريما بذلك الاداء
يصح وتمامه في النهاية قهستاني سوا كان غرماء صحة بعضهم مع بعض او مرض
كذلك لتعلق حق الكل بما في يده ففي التقديم ابطال حق الباقين
وايفاء اجرة اي بعد استيفاء المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل
وامتنع من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهي كثمن المبيع اذا امتنع من
لكنه دفع الاجرة لابنا تسليم حتى يقبض ثمنه رحمتي فلا يسلم لهما بل يشاركهما غرماء الصحة لان
في الاستيفاء وبعد ما حصل من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما ابطالا
الموت قال وخص التعلق الغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل في يده مثل ما نقد
المفتيين المريض اذا وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثل لا بعد
تزوج امراة واعطاها مهر بمعاينة نعود بنا كفاية رد المحتار كان اولى فتباع ويقضى من ثمنها ما لم فان
دينها وتكون بين الغرماء ويحص كاحد زاد رده في التركة وان نقص حاصص بنقصه ط
نعم يكون اساجر بمهرا وازاء الاجر والقياس في الفصل ان يقدم المقر به اولا والاستحسان ما ذكره لان وصل او فصل
فهو كالنكاح انوم احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق
واللاحق كما ان احوال الصحة كذلك في حق الاطلاق بخلاف حالة
الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان صفة فيقدم دين الاطلاق
على ما اقر به حالة الحجر زيلعي وغيره
تعلقا في مريض ليس عليه علية دين صحة كما في المحيط قال والفرق ان
اقراره بها اولا صح وصارت حق المقر لها فلا يتعلق بها حق المقر
له بالدين بعد ذلك وباقراره بالدين اولا ثبت حق المقر له به فيما في
يده وذلك يمنع حق المقر لها كيلا يضيع حق المقر له به واذا اقر بها
بعده

تعلق به



واجاب في الحامدية عن التناقض الاول بان الابرا نافذ من الثلث لانه تبرع فنفذ له فيما مر
وجاز ابراء الاجنبي اي من الثلث وقوله اذ لا يملك انشاءه للحال يعني اي من الكل وهذا
الجواب احسن مما تقدم ثم رايته في المبسوط قال المريض كنت ابرات فلانا من الدين الذي لي عليه
في صحتي لم يجز لانه لا يملك انشاء البراءة في الحال فلذا لا يملك الاقرار بها الا بان يتقدم حكمنا بوجودها
في الحال فكانت من الثلث اهـ ويجاب عن التناقض الثاني بحمل صحة اقراره
بعده وتعذر ايصالها الى المقر له بسبب الاقرار الاول لان مستهلكها باقراره بالقبض على دين
فيتحاصان لان الاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين اهـ وابراؤه صحة او مرض وجب
مديونه الخ قال في نور العين مديون الابرا وارثه من دين عليه اصالة او كفالة بطل وكذا بد لا عما ليس بمال الى
اقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز ابرا الاجنبي من دين له عليه الا ان يكون اخره ما ياتي وحمل
الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ ابراء الكفيل براءة الاصيل ح اقراره ابرا فلانا في عدم صحة اقراره
صحته من دينه لم يصح اذ لا يملك انشاءه للحال فكذا العلاقة بخلاف اقراره بالقبض على غير ذلك لا
اذ يملك انشاءه فيملك الاقرار به يقول الحقير اذ لا يملك انشاءه للحال يخالف ما مر آنفا ياتي بيانه صح
من قوله وجاز ابرا الاجنبي من دين له عليه الا ان يخص عدم القدرة على الانشاء
بصورة كون فلان وارثا او بصورة كون فلان الوارث كفيلا لفلان الاجنبي ففي
اطلاق كلامه نظر او يكون في صحة ابرا المريض اجنبيا عن دين له عليه روايتان
ثم ان ما ذكره بقوله بخلاف اقراره بالقبض الخ يخالفه ما ياتي عن الخلاصة من قوله لا يصدق
في قبض الثمن الا بقدر الثلث فلعل في هذه المسئلة روايتين او احدهما في الكتابين سهو والظ
ان هذا اصح مما ياتي اهـ قال في رد المحتار قلت او يكون المقر مديونا اهـ وقال المع في شرح
الوهبانية مسئلة الخلاصة لا تخلو عن اشكال لان المقر له ان كان وارثا فلا يصح اقراره بالقبض الا
باجازة بقية الورثة او غير وارث فيصح وان احاط بماله والجواب ما في الخلاصة
تام فيما صدقه المشتري في اصابة العيد الى نفسه واستيفائه الخ حتى قال على كثير
قال الاقرار يكون انشاء فملك لا مرية هذا الاقرار فيه حتى انه من الثلث لانه تبرع
محض فعلى هذا يصح الاقرار بالبيع ولا يصح الاقرار بالقبض الا ان يكون بمعاينة شهود
الاقرار بقي الاشكال على صاحب المحيط فانه قال ما نصه اذا باع المريض شيا من اجنبي
واقر بقبض الثمن وهو مريض فانه يصدق من جميع المال اهـ والظ انه مشى على قاعدة
الاصل ان الاجنبي ولم يعتبر صدور البيع في الصحة او في المرض وان حمل الفتاوى
صدقه فيه المصحح فانه قال وادعى ذلك المشتري اهـ وبه يزول الاشكال عما في المحيط بما في
المبسوط ولو ان مريضا عليه دين يحيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان ذلك جائزا
اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار المطالب بالقبض
منه فلا يبطل استحقاقه بمرض المطالب ولا حق الغرماء لا يتعلق بمرضه بالدين وانما
يتعلق حقهم بما يمكن استيفاء الدين منه واستيفاء الدين من الدين غير ممكن فكان
اقراره باستيفاء ما لم يتعلق حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما اذا كان
الدين على الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الورثة وحقهم يتعلق بالعين والدين
اهـ وقال في الولوالجية مريض عليه دين الصحة فقال لرجل بعتك هذا العبد الذي
في يدك في صحتي بالف واستوفيتها وصدقه المشتري لم يصدق المريض ويقال
للمشتري انقد الثمن او انقض البيع لانه البيع ظهر الآن ولا يصدق في استفاده

تعلق به
الى الكبرى ايضا
فانه كثير

الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرماء وكذلك لو كان العبد مات في يد البايع
المشتري بعد مرض البايع او كان في يد البايع وقال ادعى بعد البيع والقبض او
مات في يد المشتري او البايع قبل هذه المقالة او بعدها الا انه مات بعد مرض البايع
ولو مات في يد المشتري او البايع قبل مرضه فهو مصدق للتيقن بوجود البيع في
الصحة فكان دين صحة فيصدق في الاقرار بالاستيفاء ولو كان عليه دين صحة
ثم قال البايع ان عبدا في صحتي وتقابضنا فهو مصدق على قبض الثمن
لان العبد اذا لم يكن معروفا انه للبايع لا يتعلق به حق الغرماء بخلاف تلك المسالة
اهـ
للتهمة الموافق في التعليل ما ذكره ط عن ابي السعود في حاشية الاشباه لان ابراء
الوارث في مرض موته وصية ولا وصية للوارث وهو مدلول ابي حنيفة قال
ابو السعود ما نصه ليس على اطلاقه بل تقييد بان لا يبقى له من المال الفارغ من الدين ما
يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد اخر وهو ان يكون له وارث فلم
يجز اهـ لا حق لي عليه في المحيط اذا قال لا حق لي قبل فلان دخل كل حق هو
حق بمال او ليس بمال لانه نكرة في النفي فيعم وقبل تستعمل في الامانات والمضمونات
وليس في البراءة كلمة اعم منها وهذا بخلاف لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون
لا الامانة لان على لا تستعمل الا في المضمون وبخلاف لا حق لي عند فلان فانه يتناول
الامانة لا المضمون فان قيل اليس ان البراءة من الاعيان باطلة والابراء هنا حصل
عن العين قلنا الابراء عنها بطريق الاسقاط باطل لانها لا تقبل واما نفي البراءة
عنها برده على صاحبها او بالنفي من الاصل فممكن فاذا قال ابرأتك فهذا ابراء اسقاط
واما قوله هو بري مما لي عليه او عنده فهو اخبار عن حكم الابراء وهو البراءة فيحمل على
سبب يتصور البراءة به ذلك وهو النفي من الاصل او الرد او غيره ولو قال
هو بري من حقي قبله كان بريئا من سائر الحقوق فان لفظ الحق جنس يعم جميع ذلك
الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو بري من الغرماء قبله اهـ مبسوط
بشمل الوارث الاصح بر في جامع الفصولين حيث قال مريض له على
قال في رد المحتار
وارثه دين فابرأه لم يجز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره
قضاء لا ديانة اهـ وينبغي لو ادعى الوارث الاخر ان المقر كاذب في
اقراره ان يحلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول ابي يوسف المفتي
به وفي البزازية ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب
على يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء
وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثه عليه
اموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان ادعى كان المدعى عليه
وارث المدعي وجرى ما ذكر فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد
حرماننا



حرماننا بهذا الاقرار تسمع اهـ وينبغي ان يكون في مسئلتنا كذلك لكن
فرق في الاشباه بكون منهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه و
الصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اهـ والذي رأيته
في نسخ البزازية لا تسمع باثبات لا في الموضعين على ان الحموي والسائحاني
كثيرا من و
والذي في نسخة السائحاني الخط والحموي ان الصلح يقتضي ان تسمع دعوى من غير قيد في الموضعين تأمل
وقال ابن نجيم لوجود الدعوى والصلح يقتضي ان تسمع دعوى الغير فهذا
المدعي انه خصه بمال كثير تأمل وقال انه سيما ان كان بعد دين صحة اهـ
في ذلك
وقال البيري على ما نقله السندي هذه الدعوى في التفرقة غير صحيحة
ولو كانت صحيحة لقيدوا مسئلة العيون المتقدمة بما اذا لم يتقدم ذلك
دعوى توجب التهمة مع انها مفروضة انه ادعى واثبت دينه الا انه بعد
ذلك قصد ابراءه وقالوا فيها بجواز اقراره من غير قيد فهو الحق للفرق المذكور
في باب اقرار المريض
اهـ وقال في البدائع التتارخانية معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته
وابراه لا يجوز ابراؤه ان كان عليه دين وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء
كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ومات
جاز اقراره في القضاء اهـ وكذا في المنح قال في رد المحتار بعدان ذكر ما تقدم عن
الاشباه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه
قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا
وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له ولهذا قال السائحاني ما في المتن لا يعول
اقرار او ابراء ولكنها لا تصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعول عليه لئلا
يصير حيلة لاسقاط حق الوارث الجبري اهـ وفيه ان ما ذكره المصنف هو المنقول
في كتب المذهب فكيف يقال فيه لا يعول عليه مع انه مواخذ باقراره قضاء
اذا كان بصيغة النفي فلا يصح على الصحيح بزازية قال فيها نقلا عن الذخيرة
قبض
تقول لها فيه لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لها عليه مهر قيل لا يصح وقيل
يصح والصحيح انه لا يصح اقراره فيه لها بمهر حالي قدر مثله صحيح وان لوارث لعدم
التهمة وان بعد الدخول وقيل اذا جرت العادة بمنع نفسها قبل مقدار من المهر فلا
يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها
وان كان الظاهر انها استوفت شيئا ثم قال اقر لامرأته في مرضه لامرأته التي ما تت عن
ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة اخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام
بلغ
لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد تقدم موتها ترتب
لا بسطه في الاشباه
لا حول الا بالله
وفي الحاوي اقر في
ان نفقته البقية هذا شيئا وورثتها او وصيها المهر بخلاف الاول اهـ
ان امرأته لا يصح في
الاقول قد خالفه علماء عصره واتباعهم في الصحة ولم يوافقه احد سوى تلميذه في المنح
حتى تعينها هذا لها
والعلائي وكتب الحموي منهم ابن عبد العال والمقدسي واخو المصنف الحانوتي والرملي
اهـ ح
وكتب الحموي نقلا عن ما تقدم كتابة حسنة فلتراجع وحاصل ما ذكره الرملي ان قوله

لم يكن عليه شيء مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته من دينه فليس اقرارا بل كاعترافه
بعين في يد زيد بانها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شيء من تركة
امه وليس لي على زوجي مهر على المرجوع بخلاف ما هنا فان اقرارها بما في يدها
اقرار بملكها للوارث بلا شك لانه اقصى ما يستدل به على الملك اليد فكيف يصح
وكيف تنتفي التهمة والقول بصحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار
بالدين واذا لم يصح الاقرار بالمهر في المهر على الصحيح مع ان الاصل براءة
الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد نعم لو كانت الامتعة بيد الاب
فلا كلام في الصحة وفي حاشية البيري الصواب ان ذلك اقرار للوارث
بالعين بصيغة النفي وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف
في الذمة انما يصير مالا بالقبض اهـ وكذا في رد المحتار — او مع اجنبي الخ
في جامع الفصولين اقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل اقراره
تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله تعالى جاز للاجنبي
بحصته لو انكر الاجنبي الشركة قال هو اي عبد زاده لو انكرها وارثه
وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على
الاختلاف والصحيح ان يقال انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما
يبطل اراد سيبطل على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف
خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه بناء على اصله ان الحجر
بالمرض عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن التبرع بشيء مع
الوارث ولا يحجب عليه فيما يرجع الى فكاك رقبته فكان اقراره في الصحة
والمرض سواء بشرط ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له
بدين هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة
وبه اخذ علماؤنا وقول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس
وقال في البدائع ولم يعرف فيه مخالف فكان من الصحابة فكان اجماعا اهـ
قاضي زاده واقتصر في الدرر على المشهور من حديث ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث اهـ لدلالته نفي الوصية
على نفي الاقرار بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال
وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال الاقرار بالطريق الاولى
كما في المنح اهـ عبد الحليم الا ان يصدقه بقية الورثة فما ذكره
اشعار بان التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت واليه اشار تعليل
صاحب الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وهكذا
اجاب ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين لكن في وصية الظهيرية
انه لا رواية في التصديق قبل الموت لكن في خزانة المفتين انهم لو
اجازوا

في شرح المجمع وجه قول محمد ان شركة … وصدقه الاجنبي مانع من صحة الاقرار
للوارث كالوارث قوله لتعذر الاقرار فلما الاقرار
ارتفع المانع بالتكذيب مع الاجنبي اهـ
لا والوجه رواية ولهما انه اخبار تنفيذه
تنفيذه على الشركة غير جائز
تنفيذه على وجه ما اخبر لانه بالمرض
النعي في ح

قوله تنفيذه لما لم يقر به فلا يجعل
الابتداء لانه ان … نقص تنفيذ
لتصحيح اهـ

اجازوا قبل موته لم تعتبر ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده قهستاني ومعلوم ان
الاجازة غير التصديق فهي لا تعتبر الا بعد الموت كما في الوصية والتصديق
يكفي في حال المرض ايضا فلا منافاة اهـ وقال الرملي في حاشية الاشباه اذا
لم يكن له وارث غير المقر له صح اقراره دل عليه ما ذكره في الديات اذا ماتت
المرأة وتركت زوجا وعبدين لا مال لها غيرهما فاقرت ان العبد بعينه وديعة
لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز فيكون العبد للزوج بالاقرار
بالوديعة والعبد الآخر نصفه للزوج ونصفه لبيت المال اهـ
اوادعى لزوجته الموافقة لما في بعض النسخ تبعا لما في شرح الملتقى القهستاني بالواو
كما هو في الشرنبلالية ايضا اهـ — اقر بوقف ولا وارث له غيره المراد وقفا
من قبله بل قبل غيره على ما افاده الشرنبلالي في شرحه حيث قال
اقر في مرض موته بارض في يده انه وقفها او اقر انها وقف واطلق ولم
يبين انها منه او من غيره او بين انه من غيره وانكره الغير فهو من
الثلث ان كان له وارث ولم يجزه وان صدقه المسند اليه جاز وان اجازه
ورثته او صدقه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو
لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان لذا اطلقه قلت
وهذا في الوقف لا على جهة عامة لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق
العامة واما الوقف على جهة عامة فيعتبر تصديق السلطان كانشائه لما
تقدم من صحة وقفه من بيت المال عليهم ولا يخفى انه اذا لم يسنده الى
غيره ولم يكن له وارث يكون حكمه كالوصية بجميع ماله وليس له
وارث يحتاج الى اجازة السلطان ومن له بيت المال اهـ كذا في البزازية
ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي من انه يكون من الثلث مع عدم تصديق
~~السلطان لانه ينفذ من كل المال اهـ لكنه قال الشيخ عبد البر ما قاله الطرسوسي~~
~~تفقها منقول في كلام مشايخنا وعبارته وان كان المسند اليه ميتا لا وارث له~~
~~… ولم يكذب … الثلث … التصديق … الوارث …~~
~~بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث … انه لا يعتبر تصديق السلطان~~
~~فصحته من جميع المال … وان قاله الطرسوسي تفقها~~
~~بما اذا لم يكن وارث … وقفه او اقراره به من قبل~~
~~وكذا الوقف … على اجازة السلطان … عامة~~
~~… قال في البحر وقف في مرض~~
~~على جهة بيت المال … ينبغي ان يكون من الثلث~~
~~موته ولا وارث له غير … لم يدع … الامرأة واوصى بكل~~
~~… كما في … السدس … الاسداس~~
~~ماله لرجل ان اجازت فكل المال له والا فالسدس …~~

وفي رد المحتار لكن التعميم اذا
صدق الورثة اقرار المريض
لوارث في حياته لا يحتاج
الى تصديقهم بعد وفاته وعلى هذا
كما فيه ملخصا

اي في ح

كما صح

وكذا في البحر
الوقف ح

اي السلطان على
جهة عامة صح

اي بين انه يكون من الثلث الخ
لا لما زعمه الطرسوسي حيث قال ~~لا نعلم فيه نصا~~ ... على وارثه سواء وجب عليه في المرض
ما تقدم في عبارة الشرنبلالي   دينه عليه اي على ...
او الصحة وسواء وجب بدلا عما هو مال او عما ليس بمال وقيد بدين الوارث احترازا
عن دين الاجنبي ففيه تفصيل فانه اما ان يكون بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع
اولا كالمهر والارش وبدل الخلع وكل اما ان يجب في المرض او الصحة فان وجب
حال الصحة بان علم وجوبه فيها بالبينة او المعاينة صح اقراره في المرض
وان كان عليه ديون صحة وان وجب في المرض لا يصح اقراره اذا كان عليه ديون
صحة وان لم يعلم الا بقوله وتصديق المشتري فان العبد قائما في يد المشتري او
البائع وقت الاقرار هالكا وقت الاقرار الا انه عرف قيامه في اول المرض
او كان هالكا وقت الاقرار ولا يعرف هلاكه في المرض او الصحة ففي هذه الوجوه
لا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه غرماء الصحة وان علم انه هلك في الصحة صح اقراره
به هذا اذا كان الدين بدلا عما هو مال وان وجب بدلا عما ليس بمال فاقر به
في حال المرض صح اقراره سواء وجب في المرض او الصحة عليه ديون صحة اولا
كذا في الذخيرة وغيرها وفي الولوالجية لو كان عليه دين صحة فقال اشتريت
مني عبدا في صحتي وتقابضنا فهو مصدق على قبض الثمن لانه اذا لم يكن معروفا
انه للبائع لا يتعلق به حق الغرماء اهـ وذكر في رد المحتار عن جامع الفصولين
باع في مرضه شيئا باكثر من قيمته فاقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري
اد ثمنه مرة اخرى او انقض البيع عند ابي يوسف وعند محمد يؤدي
قدر قيمته او نقض البيع اهـ وجعل في الولوالجية قول الامام مع ابي
يوسف قال والخلاف مبني على ان زيادة على قيمة المبيع وجب بالعقد
بدلا عما هو مال عندهما فلا يصح اقراره بالاستيفاء وعنده يجب به
لا بازاء مال فاشبه المهر فصح اقراره بالاستيفاء ومحمد يقول قدر ما بالقيمة
لا يقابلها حقيقة الا بما يماثله وانما المقابلة من حيث التسمية وهما يقولان
الزائد مالية لو خلا عما يقابله يفسد لانه استحقاق مال لا بازاء مال
في عقد المعاوضة وهو حقيقة الربا وحيث جاز دل ذلك على ما قلنا
وانما يخير لانه لزمه ما يتغير به شرط عقده وهو جيد بعد الفساد
عندهما وعند محمد نحفه وذلك يمكن له العيب اهـ قال في المحيط لزمه
زيادة ثمن لم يرض به وذلك يوجب الخيار وتمام البيان فيه
لو قدمه لاه اي ملكا او حقا لا في الاخبار ... كما اذا اقر
لابن ابنه ثم مات الابن عن ابيه   بوديعة مستهلكة المراد انه اقر باستهلاكها
وهي معروفة بان اودعها بمعاينة الشهود او اقر بها في صحته فلو
لم يعلم ... لا يصح اقراره لها قائمة او مستهلكة قال في رد
المحتار واوضح المسئلة في الولوالجية ونصها اودع الابن الاب في مرض الابن
او صحته بمعاينة الشهود فاقر الاب في مرضه انه استهلكها ثم مات
فالوديعة دين للابن في ماله لان تصرف المريض انما يرد للتهمة
والتهمة

اي ح — العقد ح — الثمن ح — الثمن ح — المريض ح — ابنه ح

ولا تهمة هنا لانه انما تدخل في حكم ثبت بالاقرار وهذا الحكم صار مستحقا بوجه
لا مرد له الا ترى انا لو كذبناه وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا فانتفت
التهمة فوجب تصديقه وكذلك لو اقر باستهلاكها او جحدها ثم قامت عليه
البينة ثم قال رددتها او ضاعت مني ثم مات لان اقراره بالاستهلاك او
الجحود يكذبه بانه في دعوى الرد والضياع فبقي بمجرد الاقرار بالاستهلاك
~~بالاستهلاك~~ او الضياع الجحود فصار ضامنا ولو قال في مرضه هلكت الوديعة
او رددتها فاراد الابن ان يستحلفه في مرضه فاقر انه استهلكها او نكل فضمنه
القاضي الوديعة ثم مات من مرضه لم يكن ذلك دينا للابن في ماله لانه لما قال
هلكت او رددتها فقد بطل سبب الضمان فاذا اقر بالاستهلاك او نكل
صار متهما بان ينفع وارثه فكان باطلا اهـ   الا في ثلاث مذكورة في الاشباه
قال فيها واما بمجرد الاقرار للوارث فيتوقف على الاجازة سواء كان بدين او
عين او قبض دين منه او ابراء الا في ثلاث لو اقر باتلاف وديعته المعروفة
او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه
كذا في تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثالثة الاقرار بالامانات كلها
ولو مال الشركة او المضاربة والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض اهـ وليس
في هذا مخالفة لما ذكره الشارح   ومنها اقراره بالامانات كلها اي بقبض الامانات
التي عند وارثه لا بان هذه العين لوارثه فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا
وصرح به في الاشباه وبعضهم رد الاشباه بقوله وينبغي ان يلحق الخ اهـ رد المحتار
ومنها النفي كلا حق لي الخ ليس من الثلاث المذكورة في الاشباه هنا كما علمت وعلى ما
تقدم تحريره يكون النفي مانعا من سماع الدعوى فيما في يد الوارث وغيره
صحيح اذا كان في يد المقر وفي خزانة المفتين المدعى عليه اذا قال ليس لي او
المدعى به ليس بملكي لا يكون اقرارا به للمدعي وقيل يكون اقرارا اهـ ومنه
هذا الشيء الخ اي النفي وقد تبع ما في الاشباه حيث قال وقد ظهر لي ان
الاقرار بان الشيء الفلاني ملك ابي او امي وانه عندي عارية يمنع له قولها
لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال
~~هذا الشيء الفلاني كان ابي ... عن بعض الفضلاء ان~~
~~هذا لفلان اهـ قال الحموي ... لا حق لي على فلان~~
~~فلان ... انه لا ... ولا ... في يده ...~~   وقال في رد المحتار انه
فيصح ~~... من كلامهم صحة اقراره~~ ... ولا فرق بين تصديق و
مخالف للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول اهـ   وهذا حيث لا قرينة لم يذكر
بالنفي وعدمه لاتحاد المدلول المطابقي فيهما
ذلك في الاشباه اصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وانه لا يصح فلا
حاجة الى هذا التقييد ط   والعبرة لكونه وارثا وقت الموت الخ حاصل ما
ذكره ان المقر له ان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت يصح

التهمة ح — الوارث ح — المقر به ح
وعلى هذا الايضاح ... اجاب به في الحامدية ونقل في رد المحتار ... عدم صحة الاقرار فيما لو اقر في مرضه انه لا يستحق عند زوجته ... ابراء ... [illegible]
مؤخرة وما بعدها تكتب ثانيا

وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخها ثم عقد اما الاجنبي عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وان لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا عند الموت فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت وقت الاقرار لا يصح وان كان بسبب جديد كالنكاح وعقد الموالاة جاز زيلعي
وقال في المحيط في مسئلة ما لو كان وارثا فيهما فقط قالوا ما قاله ابو يوسف استحسان
وما قال محمد قياس اهـ وعقد موالاة فلو اقر في مرضه بمال لشخص ثم والاه ثم
مات يصح اقراره فلو عليه ديون يستغرقه كانت التركة بين الكل لان
الوصية تمليك بعد الموت والهبة في مرض الموت في حكم الوصية حتى لا
تنفذ الا من الثلث تصرفات المريض نافذة الخ وكذا قال في الذخيرة
تصرفاته محكوم بصحتها ونفاذها ما لم ينقضها القاضي او يرد هما الخصمانه
وفرع على هذا ما لو اقر بعين لوارثه او وهبها له فباعها لغيره او وهبها له
او رهنها وسلم او اقر بها لآخر ~~ولو~~ وارثا جاز وضمن الوارث المقر له القيمة
باعتبار حصته وكذا ان كان المريض مديونا بمحيط الى آخر ما فيها ونقله
في الهندية عن المحيط لان العبد الميت ليس بوارث نظيره ما في
المحيط وغيره لو اقر المريض لابنه بدين او عين وهو عبد ثم عتق ثم مات
والابن وارثه فانه جائز لانه للمولى وهو ليس بوارث وهذا اذا لم يكن على
العبد دين وقت الاقرار فان كان فالاقرار باطل لانه لا يقع للمولى
وانما يقع للعبد تقضي منه ديونه اهـ وهذا بخلاف الوصية لابنه
وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن فصولين وهو من
اهل التصديق بان كان مميزا الا يعتبر تصديقه ولا بد ان يولد مثله
لمثله كيلا يكذبه الظاهر تبيين لا يحكم الارث الاحسن ما قاله الزيلعي
في باب طلاق المريض بما تأخذه له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة
يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة
اعتبار النزعيها اهـ ولو اقر لمن طلقها الخ وكذا لو تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة في مرضه ثم اقر لها او اوصى و قالا لها في الثانية بما اوصى
او اقر لها وقال زفر في الاولى كذلك ايضا لكونها اجنبية في المسئلتين
ولنا انها اجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصح لها الاقرار والوصية
لعدم التهمة بخلاف المسئلة الاولى لان بقاء العدة دليل التهمة ولابي
حنيفة ان التهمة قائمة فانها تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية
والاقرار فيصل اليها اكثر من ميراثها ويصطلحان على البينونة وانقضاء
العدة لذلك فان كان الاقرار والوصية اكثر من ميراثها جاءت
التهمة فلا يجوز وان كان الميراث اكثر فلا تهمة فيجوز ما اختيار

قوله وان اقر

تكتب ثالثا

تكتب رابعا

تكتب اولا

مؤخرة

مقدمة



وانه اقر لغلام كان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان اقر لاجنبي ثم اقر
ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك ايضا رد المحتار او في بلده
حكاية قول آخر قال في الحواشي اليعقوبية مجهول النسب من لا يعلم له اب في
بلده على ما ذكره في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد
هو فيه كما ذكره في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا
انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب
وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اهـ وكذا في رد المحتار والذي قدمه في اول العتق
ان المختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
وتمامه في الدرر اهـ وقال ط هناك وهو المعتمد وقال في الفصل العاشر من الفصولين
لو تنازعا في انه مجهول النسب لم اجد فيه رواية فاقول ينبغي ان يكون القول
للمقر له لانه يمكن ان يكون له اب غير المقر ويحتمل ان يكون القول لمن يتمسك نسبه
من المعلى لان الظاهر ان للعبد نسبا معروفا في بلده كما اشير اليه في كتاب
العتق من الكافي اهـ وحينئذ ينبغي حذفها الآن بذكرها صار الشرط بلا جواب
هذه الشروط اي احدها ح يواخذ المقر من حيث استحقاق المال
لا ابنه هنا لان هذا في مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال الضاط فما نظيره ذلك
في المسئلة السابقة وهي ما اذا اقر لاجنبي ثم ادعى بنوته ولا يلزم بالمال ما يلزمه
من النفقة والحضانة والارث كما يأتي مما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى
هنا التصديق كيف يرثه او يجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله او
كان معلوم النسب وما يأتي محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر
عليه اي وقد صدق المقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على
الغير لكنه يصح اقراره بالمال كما لو اقر باخوة غيره والذي قدمه عن الينابيع
في المسئلة السابقة نصه ولو كذبه او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقر
به ولا يثبت النسب ~~او كذبه اقال ط~~ وعبارة الشارح وكيلة نظم قال نظم انتفى احد
هذه الشروط وقد اقر له بمال يواخذ به المقر لكان اوضح لان المانع من صحة اقراره
به ثبوت النسب ولم يثبت اهـ ط اي المريض فيمن قال به لان الكلام في
اقرار المريض واذا صح منه صح من الصحيح بالاولى وفيه تأمل وجهه ظاهر
نعم كما اقر ببنت ابن قال في جامع الفصولين اقر ببنت فلها النصف والباقي
للعصبة اذ الاقرار ببنت جائز لا ببنت الابن اهـ ط وكذا قال في المحيط اقرار
الرجل بابن الابن نظير اقراره بالاخ والعم اهـ ~~فيصح اقراره بالولد~~ والمراد مقدم
بصحة اقراره اعتباره فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه
اذا اقر بابن يرث مع سائر الورثة وان جحدوا نسبه ويرث من اب المقر وان جحده بمحيط

لكن يوافق ما قاله في البرهان بان في زيادة الدراية لا يصح اقراره بالجد لانه اقرار على نفسه اهـ وما في شرح القدوري بعدم الاقرار بالجد ولانه اقرار على نفسه اهـ ح

لكن اوقال هنا فمع سكوته تكرار الاعل له عباد المختار ح مؤخر

الذي

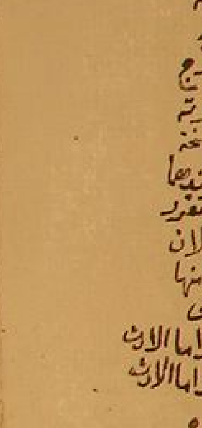
قوله بشرط خلوها الخ ينبغي ان يزاد ان لاتكون مجوسية او وثنية ولم ار من
صرح به حموي وفي حاشية سري الدين على الزيلعي قوله والزوجة اي
بشرط ان تكون صالحة لذلك اهـ كافي وادخل في ذلك ما اذا كان حرمتها
بالرضاع اهـ ط وصح بالمولى صادق بالاعلى والاسفل بان يقران
هذا معتقي او ان هذا معتقي اذا صدقه المقر له ولم يكن للمعتق في الصورة
الاولى والمعتق في الصورة الثانية ولاء ثابت من الغير فقول الشارح اي
غير المقر قاصر على ما اذا قال المولى هذا عبدي اعتقته وكذا يصح الاقرار بالمولى في الاقرار
من جهة الموالاة الاصل ان اقرار الانسان الخ اي بالنكاح او النسب
~~كونه على نفسه او غيره~~ فالاقرار بالاخوة مثلا بالبنوة او لاعلى ابيه ثم على
نفسه واخيه بالاخوة واذا لم تثبت البنوة لا تثبت الاخوة لكن تثبت
في حقهما بالنسبة لما يلزمهما من الاحكام لا لغيرهما والاقرار بالبنوة
مثلا اقرار على نفسه وعلى المقر له اصالة لا بناء على شيء فتثبت في حق
غيرهما ايضا كالنكاح الثابت بالتصادق اهـ من المحيط
الذي عليه الجمهور وعليه جرى في الهداية والكنز والملتقى والاختيار وما عن المشهود ومختصر القدوري
ذكره عن العتابي وضوء السراج موافق لما نقله في الذخيرة والمحيط عن دعوى
الاصل يصح اقرار الرجل باربعة بالولد والوالد والمرأة والمولى ولا
يصح اقراره بما عدا هؤلاء اهـ وقال في النهاية قوله في الهداية ويجوز
اقرار الرجل باربعة الخ موافق لما في تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض
الفرائض لسراج الدين ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح
والجامع الصغير للمحبوبي وغيرها والله اعلم بصحته اهـ لكن الحق
صحته للحق ان يقال ان فيه اختلاف الرواية وعلمت ما عليه المتون
قوله بجامع الاصالة قال ط هو في الاب معلول بان الانتساب اليه لا
الام
تقدم من التعليل عليه بما فيه ولا يظهر ذلك في حق الام وليست العلة
الاصالة والا لثبت النسب في حق الاعلى وقد تقدم عن الزيلعي
خلافه اهـ ان شهدت قابلة الخ صادق بما اذا جحد الزوج الولادة
اصلا وبما اذا اعترف بها وانكر التعيين والمقابلة بعده بقوله او صدقها
الزوج لا تفيد ان ما قبله في خصوص ما اذا تصادقا عليها واختلفا
في التعيين خلافا لما قاله ط وتبعه في رد المحتار وقال في غاية البيان
ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم
يكن لهما وارث معروف لان اعتبار اقرارهما في حقهما ولا يقضى بالنسب
لانه لا يثبت بدون الحجة وهي شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة
على ذلك وقد صدقها الزوج ثبت نسبه منهما وكذلك ان لم تشهد لها
امرأة

امرأة وقد صدقها زوجها فيه ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما
لانه تتعدى الى غيرهما كذا في شرح اهـ وعلى هذا عباراتهم فانظر كيف اعتبروا
في ثبوت النسب باقرارها احد شيئين شهادة او تصديق الزوج
ولو معتدة الخ اي بموت او طلاق بائن وكذا برجعي اتت بالولد لسنتين
فاقل والا فلا يكفي شهادة القابلة وهذا مذهب الامام واكتفيا بالقابلة
لما تقدم مبسوطا في دعوى النسب قلت بقي الخ هو داخل تحت قوله
لتصديقه له اذا ادعت انه من غيره لما اذا عرف لها زوج او لم يعرف اذ يكفي في
ذلك الامكان العقلي كما هو ظاهر اطلاقهم رحمتي ونقل في رد المحتار عن
حاشية مسكين ان غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا ومع
انه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلحقها ايضا لانه ولد الزنا
يرث بجهة الام اهـ لما مر انه حينئذ كالمتاع فيكون في يده وحيث ادعاه
وانظر لو كان في يد غيره وادعاه هو فقط والظاهر ان الحكم كذلك
لما فيه من المصلحة له ط ولو كان المقر له عبد الغير اي فادعى انه
ابنه او ابوه او زوجها او كانت امة فاقر انها زوجته ط وصح
التصديق الخ اي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي اقر انه تزوج
فلانة في صحة او مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته او بعد موته
جاز سائحاني رد المحتار الا تصديق الزوج بعد موتها مقر كذا في نسخة
وعبارة المصنف في المنح الا تصديق الزوج بعد موتها اهـ والمذكور قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز تصديقها بعد موتها الا ان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل والمنتهي متقرر
فيصح تصديقها وهذا لانه يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم لان
التكذيب منه لم من الزوج لم يوجد فيصح التصديق في هذه الحالة فيرث منها
ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح تقبل ولولا ان النكاح قائم في حق
الارث لما قبلت ولابي حنيفة ان النكاح انقطع بالموت ولم يبق له اثر واما الارث
فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت واما الارث
المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه
لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء معدوم في الحال من
كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه امكن جعل النكاح باقيا ببقاء اثره
وهو العدة فان قيل اذا اقر لرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا اكتسبه
بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا بمنزلته
فوجب تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة من الابتداء
لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما تبعا لها فيصير
الاقرار بالعبد اقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة
قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها على سبيل الخلافة

مؤخر الاولى في الاصح القابلة
وينقل قبله قوله او ادعت في الصفحة بعده قوله كما مر في قوله ثبت النسب

ثم رأيت في الذخيرة بعد ذلك بانصه قالوا ما ذكر من الجواب ان النسب يثبت بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثمة منازع اما اذا كان بان ادعت نسب عبد الولد من رجل وهو ينكر لا يثبت بشهادتها في حق الارث جميعا وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين اهـ وهذا يفيد ما قاله ط





عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها النكاح يفوت بموتها
فبقي تصديقها بعد ذلك دعوى ارث مبتداء فلا يصح وهذا لان ما اقرت
به نكاح وما ادعاه بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما اقرت
به بل هو دعوى مبتداه فلا تقبل بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها
حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه زيلعي   لفاده بالجد وابن الابن قد سبق
عن البرهان وزبدة الدراية وشرح القدوري انه يصح اقراره بالولد والوالدين
وان علينا فغاية ذلك ان المسئلة خلافية ولا يقال ان ذلك فاسد على ان عبد
الحليم قال اراد بالولاد الولاد الاصلي والفرعي بلا واسطة وهو الكامل فيشمل الفرع
ابن الابن والجد ومثل هذا الاجمال غير قليل في المتون فلا يعد خللا اهـ
كما مر في باب ثبوت النسب قال فيه ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت
ولادتها بحجة تامة او بشهادة القابلة او حبل ظاهر او اقرار الزوج به ولو اكثر
نفيه تكفي شهادة القابلة اجماعا كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لاكثر من
سنتين او تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت في
حق غيرهم ان تم نصاب الشهادة بهم بان شهد مع المقر رجل آخر او
وفي شرح السراجية اقر باخ وشهد معه رجل آخر بانه اخوه وليس له نسب
معروف يثبت نسبه من ابيه باقراره منضما الى شهادة غيره اهـ
او الورثة يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين اهـ لكن كلامنا هنا في تصديق
المقر وهناك في نفس الاقرار وان كانا في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو ان
التصديق بعد العلم باقرار الاول كالنفي له لانه او صدقه والاقرار لا يلزم منه
العلم تامل رد المحتار   وهم من اهل التصديق المناسب وهم من اهل
الشهادة قال في الفتح اما في حق ثبوت النسب من الميت في حق الناس كافة
فالوا اذا كان الورثة من اهل الشهادة بان تكونوا ذكورا او ذكورا مع اناث وهم
عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين والمكذبين ويطالب غريم
الميت بدين له اهـ   فان لم يكن له وارث غيره ورثه لان له التصرف في
ماله عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميع ماله فيستحق جميع المال وان
لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر
بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان وصية لاشتركا نصفين لكنه
حتى لو اقر باخ ثم صدقه المقر له ثم انكر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان
كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح هداية
ثم حواشي مسكين ارث المقر له حيث لا وارث يكون مقتصرا عليه ولا يتعدى
الى فرع المقر له ولا الى اصوله لانه بمنزلة الوصية كما نقله شيخنا عن جامع
الفصولين اهـ ~~ولكن لم اره فيه ويحتاج الى نقل فيما لو مات المقر له او المقر له~~
~~اصل او فرع ثم مات المقر عنه~~   لكن نعم نقل المص عن شروح السراجية
ان بالتصديق يثبت الاخاء بتصديق المقر له وعبارته وتقول لاي
الزيلعي

مقدم

قوله اذا تصادقا عليه لكن اعتبار تصديقه لو من اهله كالواقف لا حق بعضها لو تصديقه لو كان له ابنا فاغانيا ينافي القاضي فلو اقام العصبة بينة انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم اخذوا الارث بلا كفيل كما في جامع الفصولين ح

الزيلعي للمقر ان يرجع بحله اذا لم يصدقه المقر له على اقراره قبل رجوعه
ولم يكن اقر بمثل اقراره اما اذا صدقه اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل
اقراره فلا ينفع رجوعه لان نسب المقر له ثبت من المقر عليه ومن
ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر بتصديق المقر عليه او اقراره
بمثل ما اقر فلا ينفع المقر رجوعه اهـ قال في رد المحتار صوابه المقر عليه
كما عبر فيما مر اهـ ولا داعي للتصويب فان المراد بالمقر له الاب ونحوه وهو
كما يطلق عليه المقر عليه يصح ان يطلق عليه المقر له ويدل لذلك آخر
عبارته هنا فتأمل   فليحرر علمت انه لا مخالفة تناقض بين عباراتهم
وقال في رد المحتار اقول تحريره انه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه
لم يثبت النسب ونحوه ما في البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه
لانه بعد ثبوته ونحوه ما في شرح السراجية فمنشأ الاختلاف تحريف الصلة
فالموضوع مختلف ولا يخفى ان هذا كله في غير الاقرار بنحو الولد اهـ
مقبول في حق نفسه فقط نظيره مشتري العبد اذا اقر على البائع
انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل
في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف
نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يحمل اقراره شايعا
في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لرجل مات
ابوه اخ معروف فاقر باخ آخر فكذبه اخوه المعروف فيه يعطي المقر نصف
ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شايع
في النصفين فينفذ اقراره في حصته ويبطل ما كان في حصة اخيه فيكون
له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر بطل اقراره فيه لما
ذكرنا ونحن نقول انه في زعمه انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم
بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر
باخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ
وكذبهما ابن وبنت تقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا
والتخريج ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده
فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به وفي الايضاح لو اقر احد
الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت تسعي ما في يده لان من زعم
المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة
اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمها صار ذلك كالهالك

فتضرب هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة
اسهم فيجعل لها فيحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة اهـ زيلعي قال
في الفصولين ولو كذب ثلاث بنين باقي احدهم بزوج لغيطهم نصف ما في
يده وفيه نظر اهـ قال الرملي وجه النظر ان نصيب من ابنه وعشرين
سهما في يده وهو ثمانية اربعة فينتقص من نصيب الزوج
حين الرجوع ان الظاهر انما اقر ان حصة الزوج من اصل التركة مثل
نصيب احد البنين فصار نصيب الزوج مثل نصيب المقر وهو نصفه
ما بيده اهـ قال الشافعية لا هذا هو الظاهر عندهم في الوجه اقر
الاخ بابن اخيه الميت فالظاهر انه يثبت النسب دون الميراث اذ لو
ثبت لحرم الاخ ولخرج عن اهلية الاقرار قيل انهما يثبتان وقيل
انهما لا يثبتان الخ لان ما ادى وجوده الى نفيه الخ لانه يلزم من التوريث
عدمه بيانه انه اذا اقر اخ حائز فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا
الارث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره
بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدي الى نفيه وما
ادى اثباته الى نفيه انتفى من اصله لكن يجب على المقر باطنا ان يدفع
الى الابن التركة اذا كان صادقا في اقراره رد المحتار وظاهر كلامهم
نعم يعني ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه في حق نفسه
فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره تصح في حق
نفسه حتى تلزمه من النفقة والحضانة وقد رايت المسألة منقولة ولله الحمد
والمنة في فتاوى العلامة قاسم ابن قطلوبغا الحنفي ونصه قال محمد في الاملاء
لو كانت للرجل عمة او خالة او مولى نعمة فاقرت العمة او مولى النعمة باخ للميت
من ابيه وامه او بعم او ابن عم اخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف
اقر بانه مقدم عليه في استحقاقه ماله واقراره حجة على نفسه اهـ بعض كلامه ثم
قال فلما لم يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في بابه اهـ
رد المحتار لان اقراره ينصرف الى نصيبه كذا علله ابن الكمال وذلك ان المائة
صارت ميراثا لهما فلما اقر احدهما بالقضاء انصرف ذلك الى نصيبه خاصة فبقيت
حصة الاخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفى نصيبه ولان الدين
تقضي بامثالها وقد اقر المقر ان اباه قد اخذ خمسين فوجبت ثم تلتقي قصاصا
بما على المديون فقد اقر بدين على الميت وهو لا ينفذ في حق الوارث
الاخر وينفذ في حقه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا
ياخذ شيئا الا اذا اقر بدين اخر ط وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان
تصادقا على انه اشترك بينهما لانه لو رجع اخوه بما قبض على الغريم بما بقي من الدين
على زعمه ثم رجع الغريم بما زاد على الخمسين بما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث
لا يأخذ

والمفاد من التقييد بتكذيب الاخر والتعليل بانه ظالم الخ انه لو كان غائبا يعطى المقر من نصيبه ما يخصه المقر له كما قال وان ابن ابي ليلى وهو وافقه الفتوى ح

با ابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا ح

الاحكام ح

رجع المقر على اخيه ح

على القابض ح

لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى
ان المقر يجعل له نصف الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لانه ينصرف الاقرار
الى الكل شائعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حصته مقبول فيصح
وفي حق اخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسألة
بحالها كان جوابه كالاول الا انه يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم قبض الدين
فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسألة الاولى حيث
لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا
لم يحصل له الا النصف فيحلف ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة
ثانية اخرى غير الدين والمسألة بحالها فانهما هنا رجع المكذب على الغريم
بنصيبه من الدين لما قلنا وللغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل برئت ذمته
وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك
على المقر باخذه منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد
اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا زيلعي
وذكر في المحيط ان المصدق لو شاركه فيما قبض ادى الى محال وهو ان يستوفي
الغريم جميع الالف ويصل المصدق الى المصدق خمسمائة مع صحة اقراره باستيفاء
خمسمائة ثم قال فيه فان قيل ينبغي ان لا يرجع الغريم على المصدق بشيء لانهما
تصادقا على وقوع المقاصة بجميع الدين حين تصادقا ان الميت استوفى
جميعه والمكذب ظلم الغريم باخذه خمسمائة ومن ظلم ليس ان يظلم غيره فلا يكون
للغريم ان يظلم المصدق باخذ ما وصل اليه قلنا تصادقا عليه الا ان القاضي
كذبهما في ذلك حين قضى للمكذب بنصيبه فان ذلك منه حكم بان الغريم لم يبرأ عن نصيبه
بقبض الميت الالف منه وان المقاصة لم تقع بقدر نصيب المكذب ولا عبرة للتصادق
بعد حكم القاضي بالتكذيب واذا لم تقع المقاصة بقي اقرار المصدق ان اخذ منه
خمسمائة على وجه الاستيفاء وفي كتاب الاقرار من الامالي ان احد الابنين اذا
اقر ان اباه كان قبض الالف من الغريم وانكر الاخر لا يصدق المقر على الاخ
وله ان يقبض من الغريم خمسمائة وليس للغريم ان يرجع على الابن المقر فيما
في يده من ميراث الاب وهذه الرواية توكد الاشكال الذي ذكرنا والجواب
عنه بما ذكرنا اهـ
على الغريم فلا ينافي ما اتى بعد حلفه اي المنكر لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لا ضرر
ولو نكل شاركه المقر رد المحتار لكنه هنا يحلف
لحق الغريم افاد بهذا الاستدراك ان حلفه في الاولى لحق الاخ وهو المفاد
من عبارة الزيلعي السابقة حيث نفى تحليفه في الاولى لحق الغريم
المكلفة اي العاقلة البالغة وهي حرة او باذنه ط فتحصل

انه ح

في مسألة المقر ح

نعم ح

حكم ح

الميت ح

محيط ح

وقال م

وتلازم الواو بمعنى او في العناية من الحبس ولو اختار المطلوب الحبس
والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه
بالملازمة ضرر بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ لا يجيبه ولو كان
الدين للرجل على المراة لا يلازمها لكن يبعث امراة امينة تلازمها

بين م

وهي في الاشباه عبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا
يتعدى الى غيره فلو اقر المؤجر ان الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا
في مسائل لو اقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر الزوج ولو اقر
المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها للقضاء وان تضرر
المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها الاب انفسخ النكاح وصدقها
بينهما بخلاف ما لو اقرت بالرق ولو طلقها ثنتين بعد ما اقرت بالرق
لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى
الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب
ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لاخيه لولده دون اخيه كما
في الجامع انتهى وعندهما لا تصدق في حق الزوج الخ هكذا حكى الخلاف
في الدرر وحكاه في التتارخانية والاشباه من الحيل بين ابي يوسف ومحمد
وقالا ان خاف المقر ان يحلفه الزوج باعها بذلك المال ثيابا فاذا
حلف لا يأثم والاولى ان تشتري شيئا ممن تثق به او تكفل لم يكن على
قول الكل فان محمدا خالف في الاقرار انتهى وقال في التتارخانية ان في كل
موضع اقرت وذكر المقر له سببا يصح اقرارها في حق المقر له وفي حق الزوج
عند الكل وفي كل موضع اقرت ولم يذكر المقر له سببا كان في صحة اقرارها
خلاف على ما بيناه انتهى ونقله الحموي واقره ~~قوله~~ ينبغي ان يخرج والبحث
لصاحب المنح وينبغي ان يعول على قولهما الخ فيه نظر اذ العلة
خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبي وقوله لم يتوصل
الخ لا يظهر ايضا اذ الحبس عند القاضي لا عند الاب فاذا المعول عليه قول
الامام وايضا لم يستند في هذا التصحيح لاحد من ائمة الترجيح كل قوله اذ
الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه ان الخيار فيه للمدعي عليه رد المحتار
وفيه ان المراد ان تقر لمن تثق به لا لخصوص الاب او بعض الاقارب وقال عبد
الحليم في حاشية الدرر لما لم يقف على ترجيح قوله على قولهما صرح بذكر
قولهما في المتن فان عادته المالوفة التصريح بذكر قولهما عند رجحان قولهما
او التساوي انتهى

قوله ينبغي ان يخرج الخ البحث للمصنف في المنح م

ايضا م

صح بصحتها خاصة في امة للمقر له لا اقرارها على نفسها
فعلم علق بعد اقرارها الخ تبع في هذا التفريع الدرر
وقال

وقال في رد المحتار ليس على اطلاقه لما في الاشباه من مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده اذا كان قبل تاكد الحرية بالقضاء اما بعد قضاء القاضي بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعده انتهى

وقال في رد المحتار التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعده والظاهر ان يقال فتكون
رقيقة له كما افاده في العناية انتهى والظاهر صحته لانه لا يلزم من صحة اقرارها في
حقها كونها للمقر له يلزم كون ولدها الحادث رقيقا لتولده من رقيق وترك
الاول لظهوره خلافا للمحيط فيقول هو حر لان الزوج بالنكاح استحق حرية
الاولاد فلا تصدق في ابطال الحق الثابت له ولو قبلنا اقرارها في رقهم
تضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه الا بان يمتنع عن وطئها وفيه ابطال حقه
الثابت له وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول هذا ولد حدث من ام رقيقة
فيكون رقيقا كما لو ثبت رقها بالبينة وهذا لانه جزء من الام فيتبعها في الرق
والحرية والزوج لما اعلقها مع علمه برقها فقد رضي برقه وفي قبول اقرارها
في هذا الحكم لا ضرر على الزوج لامكانه العزل ولان الولد ثمرة فلا يستحق
بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا او عقيما لا يثبت له الخيار فكيف تكون صفة الحرية مستحقة
له فلهذا قبلنا اقرارها في هذا الحكم انتهى مبسوط كما حققه في الشرنبلالية
حيث قال يرد عليه على كون اقرارها غير صحيح في حقه انتقاص طلاقها لانه نقل في
المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت
امة وهذا حكم يخصها انتهى ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقة وهو
لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك
علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الجامع استحسان وهو
الصحيح انتهى وفي الكافي الى ولو اقرت قبل شهرين فعدتها مدة وان اقرت بعد مضي
شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم
يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره حينئذ فان لم يمكنه
التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك في شهر بعده
فلم يصر مبطلا حقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة
حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو
مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو حاضت حيضة ثم اقرت
[illegible] تبين بحيضتين والاصل امكان التدارك وعدمه انتهى وقال في رد المحتار
وعلى ما في الكافي لا اشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره انتهى وفيه تأمل ظاهر
فانه صدق عليه ان اقرارها ظهر في حقه وان حصل منه تقصير فالحاسم له ان
يقال المراد انه لا يظهر في حقه في كل موضع لا يتمكن من التلافي ودفع الضرر عن
نفسه كما يدل عليه ما نقل عن الكافي وما في المبسوط ثم ان رقها يظهر في حق الزوج
في كل حكم يتمكن فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه حتى كان اعطاها المهر قبل الاقرار
لم يبرأ منه لانا لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يتمكن دفعه عن نفسه ولو
اعطاها بعد الاقرار لم يبرأ منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا يتمكن من

حقه م

لو ح

من م

دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق لمولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم اقرت
بالرق صار طلاقها اثنتين بخلاف ما اذا اقرت بعد ما طلقها اثنتين وكذلك لو مضت
من عدتها حيضة فاقرت بالرق صار عدتها حيضتين بخلاف ما لو اقرت بعد مضي
حيضتين وعلى هذا ما ولدت من ولد قبل الاقرار فهم احرار فلفظ اما كان موجودا في
صح اقراره في حقه هذا لم يجر عليه اذا
بطنها بان ولدت لاقل من ستة اشهر اهـ والا فلا يعد في الرق لانه صار
حكم حد او قصاص او شيء مما يجري في الحد دون العبد دون
مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لم يعتبر اقراره مبسوط
ابطال العتق اذا لم يصدقه العتيق فان صدقه صح تصديقه لاقراره على نفسه بامر
محتمل لم يجد الحكم بخلافه مبسوط يستغرقه التركة اي بجهة واحدة وهو العاصب
فانه يقدم على المعتق قال في المحيط فان مات العتيق وترك مالا فان ترك عصبة
فالمال لعصبته لان اقراره لم يصح في حقهم وان ترك بنتا فالنصف لها والنصف
للمقر له لان الواصل للمقر النصف لا غير فنفذ اقراره فيما وصل اليه اهـ فعلم انه
يقدم على الرد فيقدم على ذوي الارحام ايضا والا اي بان لم
يكن وارث اصلا او كان له وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين والبنت
فيرث الكل او الباقي وجهه كما في المحيط ان من زعم المقر انه عبد المقر له وان العتيق
عبد عبده وان كسبه له الا انه لا يتعدى زعمه الى العتيق ما دام حيا او مات وله عصبة
سوى المولى والان وقع كسبه في يد المقر فيؤاخذ باقراره السابق فيؤمر بالتسليم له
كمن اقر لانسان بعين من اعيان ابيه ثم ورثها يؤمر بالتسليم له اهـ فلو مات
المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لعدم ظهور اقراره في حقهم لانه حجة قاصرة فبعد موت
المقر انتقل الولاء لعصبته فيكون الميراث لهم دون المقر له رحمتي سعى في جنايته
اي في تمام الارش وهو الاصح لانه حر بزعمه وهو حجة عليه وقيل يسعى في الاقل
من قيمته ومن الارش كله لان حريته مشكوكة للحكم برق معتقه وذا يوجب رقه اما المعتق مع
اهـ من المحيط لانه لا عاقلة له اما لانه صار عبدا وكونه ليس من العقل واما المقر له اصل مع
فلان العتق انما يتصل به بواسطة ملكه المعتق والمولى بحكم الملك لا يصلح عاقلة
لمملوكه فكيف يصلح عاقلة لمن يتصل اليه بحكم الملك واما بيت المال فلانه انما
يعقل اذا ثبت حريته بدليل ولم يثبت محيط لان حريته بالظاهر الخ هذا
يفيد انه لا دخل للاقرار في ذلك فلو لم يقر المعتق بالرق لاحد ثم جني على العتيق يجب
على الجاني ارش العبد لا الحر حتى يعتق بها فلا يقال كما في رد المحتار صار الاقرار
حجة قاصرة متعدية في حق المجني عليه فينبغي زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة
اهـ فقال الصدق او الحق الخ الرواية في هذه الالفاظ النصب واليه
يشير الشارح فيما ياتي ويجوز الرفع على انه خبر مبتدأ اي قولك الحق او
دعواك الحق الخ ولو قال بجرور لكان له وجه اي دعواك بالحق ولو لم يعرب يحمل
على واحد منها فلا يختلف الحكم في الجميع في الصحيح كذا في الجامع العاملي اهـ عبد
الحليم

بلغ

الحليم اوقرن بها البر قيد به لانه اذا قرن بها الصلاح لا يكون اقرارا
اذ القول لا يوصف به فيكون امرا به والاجتناب عن الكذب فيكون محكما في
الرد قال في الهندية عن الكافي قال البر الحق او الحق البر فهو اقرار ولو قال البر او البر
او تكرار غير منضم الى الحق او اليقين او الصدق لا يكون اقرارا ولو كان لفظ الصلاح كقوله البر حق الخ
منفردا او معه و ناكر بالحق او الصدق لا يكون اقرارا اهـ
هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذي في الدرر البر الحق وهو في بعض النسخ
كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط وفيه ان صورة الدرر تحمل الاخبار ايضا
فلا يظهر جعلها اقرارا و يدل لذلك ما في الذخيرة ان كل كلام يصلح للابتداء
لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل للبناء واذا كان يصلح للابتداء والبناء يجعل
للابتداء اهـ وقال عبد الحليم في صورة الدرر انها مقيدة بالنصب اذ لو رفع تكون جملة
تامة من مبتدأ وخبر فلا تجعل جوابا لما سبق بخلاف تكرار هذه الالفاظ فانه يحمل
على التاكيد اهـ وبهذا تقيد ايضا صورة الشرح وبه ينحسم الاشكال فتامل
لانه لا يصلح للابتداء الخ كذا في الدرر والذي في المحيط هذه الالفاظ وان كانت
تصلح جوابا لما تقدم من حيث الرد ومعناه عليك ان تدعي بالحق تصلح جوابا
من حيث التصديق ومعناه ادعيت علي بالحق الا انه ترجح احتمال التصديق
بحكم غلبة الاستعمال والمرجوح ساقط الاعتبار اهـ و لينظر الفرق الان حتى
ينبني عليه الحكم لانه نداء او شتيمة لان غير الاخيرة نداء وقصد المنادي اعلام
المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولذا لو قال لامراته يا كافرة
لا يفرق بينها والاخيرة شتيمة درر حيث تردد اي لو اشتغل اما من لم يعلم
بخلاف الاول فان السيد لا يتمكن من
بهذه الاخبار ثم علم ط في حال سكره قال الرحمتي الحي اشار الى
اثبات هذه الاوصاف فيها ط
ان الحد تارة يقصد به التاديب بايصال الالم اليه وهذا لا يحصل في حال
السكر فلا يقام عليه فيه لانه لا يحس به كحد الشرب والقذف وتارة يقصد به
تاديب غيره وتحصل عبرته وان اقيم في حال سكره لبقاء اثره ولعدم فلا فرق بين ان يكون
كالقتل فانه ان كان في النفس يحصل به ازهاق الروح انه يفعل كفعله
في حال سكره او الصحو لحصول المقصود به وهو زجر غيره وينبغي ان
وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل به في حال سكره
يكون حد السرقة كذلك لبقاء اثره بعد الصحو اهـ في السرقة الخ اي
لو اقر بالسرقة تتضمن ذلك الاقرار حق الله وهو اقامة الحد وحق العبد
وهو ضمان المال فلا يلزمه الحد لدرئه بالشبهات ويصح في حق العبد
فيضمن المال المسروق رحمتي كما بطل سعدي الخ عبارته قال صاحب

اي لعدم العرف كما في حاشية الدرر ط

اي بما

لكن يستفاد عدم ثبوت القذف والتعزير به مع تحقق تهاونه ولعل وجهه ان المراد بها فيها القذف عن التعيير عرفا تامل

الخ مع

ذكره الامام التمرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة
لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف
والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التاخير لانه
لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق
والعتاق اهـ ولا يخفى عليك ان قوله لانه لا فائدة في التاخير يحمل حينئذ اي لانه
لانه لا يحصل الانزجار به الا بعد الصحو وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف
فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد
للسكر ذكره في المبسوط وفي معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى او سرق
في حالة سكره يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا في الذخيرة اهـ وكذا انقله في رد
المحتار الا فيما يقبل الرجوع كالردة لانها مبنية على الاعتقاد وهو يبتني
على وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولذا لو ارتد في سكره لا تصح ردته
وعليه فينبغي ان لا تلحقه احكام المرتدين بينونة امراته ونحوه اما من تثبت
ردته بالبينة وانكر فان انكاره توبة فتلزمه احكام المرتدين كما صرحوا به
وظاهر قوله الا فيما يقبل الرجوع انه لو اقر في سكره بردة تقبل كالردة بسبب النبي
الذي على ما ذكره الشرنبلالي انها اي الردة تقبل رجوعه لكن العلة المذكورة تفيد
خلافه الا في سقوط القضاء اي ولو فاته اكثر من ست صلوات فانه
لا يسقط عنه القضاء لانه بفعل رحمي على ما عندنا اي ما في المتن
الاقرار بالحرية والنسب فاذا اقر ان العبد الذي في يده حر ثبت حريته وان كذبه
العبد ومن قال لمن يولد مثله لمثله وكذبه المقر له ثم عاد الى تصديقه او قال انت
ابني فكذبه ثم عاد الى تصديقه فهو ابنه في المسألتين والوقف عزاها في الاشباه صدر البحر
للاسعاف وعبارته ولو اقر رجلين بارض في يده انها وقف عليهما وعلى اولادهما
ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الاخر ولا
اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الاخر للمساكين
ولو رجع المكذب الى التصديق رجعت الغلة اليه اهـ بخلاف ما اذا اقر لرجل
بارض في يده فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا وهذه
في الاسعاف لو وقف على رجل الخ هذه ليست مما نحن فيه ذكرها تتميما
للفائدة كما هو عادته في ذكر المسائل المناسبة وعبارة نص الاسعاف قبول
الموقوف عليه ليس بشرط ان وقع لقوم غير معينين كالفقراء والمساكين وان
وقع لشخص بعينه ثم وجعل اخره للمساكين يشترط قبوله في حقه فان قبله
كانت الغلة له وان رده كانت للفقراء ويصير كانه مات ومن قبل ما وقف
عليه ليس له الرد بعده ومن رده اول مرة ليس له القبول بعده فلو قال وقفت
ارضي هذه على اولاد زيد ونسله وعقبه ومن بعدهم على المساكين فقبل بعضهم
ورده

أي بغير سب النبي ~~يقبل الرجوع في~~ ~~بانه يقبل وكذا قال~~ ~~شيخنا~~

بلغ

لم قد يبطل اقراره قال الحموي يعيده بعض الفضلاء خلافه ما اذا كان المقر فيه لواحد فلا نقل الهبة والصدقة واما اذا كان لهما فلا اهـ وهو ماخوذ مما في الهداية من شيء القضاء اذا قال اشتريت والكلية ان نصدقه لاحد المتعاقدين لا ينفذ بالفسخ اهـ ح

والفرق ان الارض المقر بها تقبل الاصلة لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بها بتكذيبه ترجع الى ملك المقر بالتكذيب ح

عادمي

ورده بعضهم تكون حصة من قبل الغلة كلها لمن قبل منهم وان رده كلهم تكون للمساكين
وان قبل كل واحد منهم بعضه ورد الباقي يكون ما رده للمساكين فان حدث
لزيد ولد او نسل وقبله كلهم او بعضهم رجع رجع لمن قبل منهم وان رده كلهم كان
للمساكين وهكذا الى ان ينقرضوا بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لجماعة باعيانهم
فرده بعضهم تكون حصته لورثة الموصي وكذلك لو ردها الكل اهـ والفرق
بينهما ان الموصي انما اوصى لهم فقط فما بطل منها يكون لورثته واما الوقف فانه
قد جعل بعدهم للمساكين فاذا بطل كونه لهم يصير للمساكين اهـ ~~وقد ذكر بعضهم تخطيه~~
~~الحلبي ان الكلام في الاقرار بالوقف لا في الوقف وابضا الكلام فيما اذا بعد~~
~~قبل القبول على ان عبارة الاسعاف على ما في الاشباه والمنح ان المقر~~
~~له اذا رده ثم صدقه صح اهـ~~ ويزاد الميراث بزيادة اخذه مما ذكره فيها من
الفصل الرابع عشر من الدعوى قال تركت حقي من الميراث او برئت منه او من
حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه اهـ وقال ط
فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث اهـ وفيه ان الكلام في رد الاقرار
ولا فرق فيه بين الارث وغيره لان تركه فلم يكن مما نحن فيه كاما لا يتبين
بعده والنكاح كما في منفعة الفقضاء البحر عبارته واما الاقرار بالنكاح
فلم اره الان اهـ فلا تقييد الجزم به اهـ وما نقله الحموي وسبق عن الهداية يفيده
واستثنى ثمة مسألتين اخر حيث قال اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما
اذا قال المديون ابرئني فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل
لا يرتد بالرد فالمستثنى مسألتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول
يستثنى منه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطل اهـ
وقال الحلبي لا حاجة لذكرهما هنا فانهما ليسا مما نحن فيه ~~واجاب ط بان ذلك~~
~~الابراء فيهما لا يرتد بالرد وان لم يقبل بعده فهو من باب اولى اذا رده ثم قبله~~
~~فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مما نحن فيه اهـ~~ ~~وفي حاشية ط لصحة الابراء~~
~~حسنا في المسالة التي هي مسئلة الهبة واختلاف التصحيح فيها~~ وفي وكالة الوهبانية اي
في شرحها صاحب نقل المص عن اقرار الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاج الى قبول
ويرتدان بالرد وكذا اذا قال وكلتك ببيع هذا فسكت يصير وكيلا ولو
قال لا اقبل يبطل وفي الوقف على فلان اذا سكت جاز ولو قال لا اقبل
بطل وفي وقف الاصل لا يبطل ولو صدقه في هذا كله ثم رده لا يبطل يرتد
اهـ وعليه تكون ضم فيها في عبارة الشارح راجعا لهذه الاشياء ~~وبعده~~ لكن
قال ط من جملة مرجع الضمير الوكالة وهي عقد غير لازم فكيف لا يرتد
بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء شيء معين وقبل الوكالة ثم
اشتراه بمثل ما عين له من الثمن ثم ادعى رد الوكالة لا يقبل اهـ وفيه ان
الكلام في رد نفس الوكالة ونحوها بعد القبول بل في رد الاقرار بها بعد

وجنس العبد صاحب قال في حاصل مسائل الرد وان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح الخلم يرتد بالرد اهـ ح

انما لان الكلام في الاقرار لا الابراء ح

ليس ح

قبوله فلو اقر بها وقبله الوكيل ثم رد اقراره يبقى وكيلا وتعليقته طالعهم الرد الخ
سيفكس ذلك في شتى الهبة واختلاف التصحيح والضابط ان ما فيه الخ قال
المرحمي صو فيما يقبل الرد من الانشاءات وهو خارج عما البحث فيه من كون الاقرار
يرتد اولا اذ الاقرار لا تمليك فيه ابو اذ قال لم يبق الخ عطفه على صالح الا انها مسئلة اخرى
ثم ظهر في يد وصيه قال ط بعد ما نقله في مسئلة الوصي لا في غيرها فلو سأل
الصم بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادعى في يد الوصي شيئا قال فقد ادخل من تركة والدي
او ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان انسب اه وتحقيقه المراد
بغلبة الظن لانها بمنزلة اليقين وزاده اشارة الى انه لا تسوغ له الدعوى الا بما
صلح البزازية عبارتها من الفصل الخامس منه قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام
وجدته صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية
في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول
لا اه وافتى الخير الرملي بعدم السماع وقال وحيث ثبت الاصح لا يعدل عنه اه وورده
الشرنبلالي في رسالته تنقيح الاحكام وقال البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى
شيء سابق عليها عينا او دينا بميراث او غيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة
بين بها من العين والدين كلا حق لي او لا دعوى او لا خصومة قبل فلان او هو
بريء من حقي او لا دعوى لي عليه او لا تعلق لي عليه او لا استحق عليه شيئا او ليس لي
معه امر شرعي او ابراته من حقي واما خاصة بدين خاص كابراته من دين كذا
او بدين عام واما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على
المخاطب وغيره وان كان الابراء عن دعواها فهو صحيح ثم الابراء لمجهول الا
يصح وان لمعلوم يصح وان لمجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها او كل ما
لي عليه شيء او دين فهو بريء ليس ابراء عاما والاخاص بل هو اقرار مجرد
لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل
بعد بمال عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي العمادية قال
ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه
احد فقال ذو اليد لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق على احد ومثله في الفيض وخزانة المفتين وفي الخلاصة
لا حق لي قبله يدخل فيه كل حق عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه فبهذا
علمت الفرق بين ابراتك او لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي او كل
من لي شيء فهو بريء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل
العصر اهل زماننا بان ابراء الوارث وارثا ابراء عاما لا يمنع من دعوى
شيء من التركة واما عبارة البزازية فاصلها معزو الى الخط ومع ذلك
لم يقيد الابراء فيها بكونه لمعين او لا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك
ثم ان كان محمل المراد بما في البزازية اجتماع الصلح المذكور في المتون
والشروح في مسئلة التخارج مع البراءة لمعين فلا يسعه ان يقال لا رواية كيف
وقد ذكر فيه

ونحوه قال زاده اشار بالتقييد الى المسئلة مما اذا كان الدين وصيا على ما يأتي ح

ثم ادعى على رجل دينا لا احتمال وجوبه بعد الاقرار ح

العمادية ح

اصحابه ح

فيه ح



وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات انه لا تسمع الدعوى بعد الصلح والا
في شيء حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة
مورثي ولم يبق لي فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه ايضا
لما نقلناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة
دعوى ذي اليد الملك بانه لا ملك له في هذه العين عند عدم المنازع ولو
سلمنا ان المراد من عبارة البزازية ان الابراء لمعين فهو مباين لما في
المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى في المعتمد
فيقدم ما فيها واما ما في الاشباه والبحر ان افتراق الزوجين وابرا كل منهما
صاحبه من جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة
منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الى الاعيان
او يحمل على حصوله بصيغة خاصة كقوله ابراتها عن جميع الدعاوى
مما لي عليها فيختص بالديون لكونه مقيدا بما لي عليها ويؤيده التعليل
ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي
الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من ابرا ابراء عاما الى آخر ما ذكره
من النقول الدالة على ما قال لكن قال العلامة ابن نجيم في رسالته اعلام الاعلام
انه حرر هذا المحل ووفق بين عبارات متعارضة ودفع ما فيها
من المناقضة والذي حرره فيها ان الابن اذا اشهد على نفسه انه قبض من
وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا
في يد الوصي من تركة والده فهو على صحته وتقبل بينته لانص عليه في اخر
احكام الصغار معزيا للمنتقى وكذا في الثامن والعشرين من الفصولين
وادب الاوصياء والحاوية والقاسم العمادية فليس الاقرار لمجهول كما
ادعاه وممن نص على ذلك التصحيح ابن الشحنة وذكر الجواب عن مخالفة
هذا الفرع لما اطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام بان
الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه ابوه على وجه
التفصيل غالبا فاستحسنوا سماع الدعوى ولهذا جعل صاحب الاشباه
المسئلة مستثناة من ذلك العموم وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة لبعض
ببراءته من بقية الورثة وابرائه له فانه لا تسمع دعواه خلافا لما افتى به
الخير الرملي مستدلا بالايدل كما اوضحه في تلك الرسالة فلا يعدل
عنها فالحاصل الفرق بين اقرار
الابن للوصي وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما في البزازية
عن المحيط لو ابرا احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة لا تسمع
دعواه وان اقروا وان اقروا بالتركة امروا بالدفع اي بالرد عليه

عن القنية ج

نج ح

عابدين ح

وانكروا ح

ابو وجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر
اذا بلغ واتى بالاستيفاء لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله
ولا في شيء من التركة الا باطلاع وصيهم القائم مقامه فلم يعذر بالتناقض
او ملخصا لكن الفرق المذكور يتحقق فيما لو ابرا احد الورثة بقيتهم وايضا
قالوا يعذر الوارث بالتناقض في محل الخفاء على الاصح والوجه ان المسئلة
خلافية فلا فرق بين المسئلتين في السماع على الاصح وليتامل فى ذلك فانه
والمحل محتاج للنظر والتامل ح
ولا تناقض لحمله [illegible] الى ما في المنح قال بعض المتاخرين ان قولهم
في سياق النفي تعم انتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي
فعلى مقتضى القاعدة لا تسمع دعواه لتناقضه واجيب بانه لا تناقض لانه
باطلاع ح
على انه الابراء عن الاعيان فتخرج به
يمكن حمله على ما قبض [illegible]
عن الضمان ولا تصير ملكا للمدعى عليه فتسمع دعواها او لا تسمع على ما يأتي
في الصلح تقبل وان متناقضا احمله ما في القنية من باب ما يبطل
دعوى المدعي كما نقله في الاشباه قال سمعت شيخ الاسلام المروزي
كما نه ح
يقع عند فاكثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه
ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي
انه ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه
مضطر الى هذا الاقرار ابو وبه افتى في الحامدية مستندا لما في
التنويرين والخيرية مستند الى ما في القنية وتقدمت المسئلة متنا
في متفرقات القضاء بلا ذكر خلاف لانه العذر لمن افتى اي لا
عذر لم عندنا القاضي فلا نقبل ان اظهره عذر غايته الحاجة حمله
انه لا فائدة لدعواه ان بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على المفتى به
على ان الثاني اذا ادعى انه اقر كاذبا يحلف المقر له [illegible]
من اقواله هذا قال في [illegible]
ابي يوسف على الفتوى [illegible] نقط كما في هذه المسئلة كانت من قبيل
الاستناد رد المحتار ان يقال او وان الايتان على قول الامام
لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل او فصل وعندهما
ان وصل قبل والا فلا لفظه ثم تقييد الفصل بان لا يقبل اتفاقا
رد المحتار عن البحر [illegible] وبه جزم المصنف اي بقول ابي يوسف
فيمن اقر [illegible] فانه من قبيل الاستناد الذي
ينبغي اعتماده في هذه المسئلة هو التحليف بالطلب اعتمادا على قول
الثاني المفتى به مع [illegible] لا على ما في القنية لانفراده بها وان
ثم التوفيق بانه ان قامت البينة على اقراره بالمال لا تسمع دعواه
وان

وان قامت على ان بعضه ربا تسمع لقول الثاني بالتحليف [illegible]
الدخول الخ قال في المحيط اي بعد الدخول انه طلقها قبله وقد سمي لها مهرا فلها نصف المسمى
باقراره ومهر المثل بالدخول بعد الطلاق لانه الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة
او غرامة وسقطت العقوبة للشبهة وقيام النكاح في حقها لانها لم تعلم بالطلاق واذا
سقط الحد للشبهة وجب المهر حكي الشيخ احمد الطواويسي انه قال هذا الجواب فيما اذا
نعمنه ح
صدقته المرأة على ذلك واذا كذبته وقالت انك طلقتني للحال فلها المهر لا
غير اهـ وسقط حقه للمقر له فان كانت المصادقة موافقة للواقع حلت الغلة للمقر له
والا فلا ثم ان هذا ما دام المقر حيا وحاصل ما فهم من الخصاف انها صحيحة ما دام المتصادقان
حيين فلو مات المصادق تبطل وتكون الغلة لمن شرطها له الواقف بعده ولو مات
المصادق له لا تبطل المصادقة اي لا ترجع الى المصادق لاقراره انها ليست له فترجع
الى المساكين لعدم من يستحقها فلو وقف على زيد ثم على ذريته ثم على المساكين فاذا
تصادق زيد مع عمرو على ان الغلة بينهما ثم مات زيد بطلت المصادقة وكانت
الغلة لذريته ولو كان الميت المصادق له رجعت حصته الى المساكين لا الى زيد
عمرو ح
ولا الى ذريته رد المحتار ولو كان المقر قال صارت غلة هذا الوقف لفلان عشر سنين
دوني قال الزمه ذلك واجعل الغلة للمقر له ما دام المقر حيا هذه العشر سنين فان
مات المقر قبل هذه العشر سنين ذلك ردت الى من جعلها الواقف بعد المقر فان لم
يمت المقر ولكن انقضت السنون انقضت السنون قال ترجع الغلة الى المقر له ابدا
ما دام حيا اهـ والحامدية لو تصادق جماعة ثم مات احدهم عن ولد هل تبطل مصادقة
في ح
الميت في حقه الجواب نعم ويظهر من هذا ان من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة
اذا مات فولده ياخذ استحقاقا ما شرطه له الواقف لان التركة لا ترد على
صريح الاثر المصادقة ولان الولد لم يتملك من جهة ابيه وانما يتملك من جهة
الواقف رد المحتار وذكره في الاشباه الخ وتقدم ما يتعلق بذلك
مؤخر
مبسوطا في كتاب الوقف خلافا للثاني في الاول اي في القسم الاول
وهو اللفظان وما بعدهما هو يقول الصدق اصل في الاقرار
الأولان ح
لانه غير متهم فيه وقوله في علمي ونحوه يذكر ويراد به الشك لما فيه من كلمة في
ثبته ويراد به اليقين لان العلم ضد الشك فلا يزول ما هو ثابت بالاقرار
بالاحتمال ولو الجمع للشك عرفا وقد اتصل باخر كلامه ما يغير صدره
وايضا كما في المحيط وغيره هو اقرار معلق بالشرط لان كلمة في متى قرنت بفعل
صارت بمعنى الشرط كانت طالق في دخولك الدار والعلم فعل القلب
او الحسب او الظن لا قتران في بالفعل وايضا قرن به كلمة الشك لان الظن والشك
مقدم
سواء محيط ولو قال قد علمت لزمه اتفاقا لانه غير معلق بالشرط وكذا لو قال

بشهادة فلان او بعلمه لانه انما يراد به التحقيق ولو قال بقوله لا يلزمني لانه وان لم
يعلقه بالشرط لكن قرنه بالشك لان قوله قد يكون باطلا بخلاف ما لو لم يسقط احتمال
الخطأ بخلاف بشهادته لان الشارع اسقط احتماله من الشهادة و بعلمه يستعمل
لليقين ولو قال في حساب فلان او بحسابه او في كتابه او بكتابه لم يلزمه شي
لا تلنا في قول فلان او بقوله ولو الجية وتمام التفريع والتوجيه فيها وفي المحيط
ثم قال كنا عشرة اشار به الى وتفرع القول الاخر مفصولا وعبارة المجمع
والبرهان وكنا عشرة وهي لا تفيد الفصل بل الموصول والمفصول سواء بتعدي
وانا دبا طلاقه انه لا فرق بين ان لا يشير الى احد او ان يشير الى نفسه وغيره
كما في الولوالجية قلنا الضمير يستعمل للواحد في الواحد وذلك لانه
حقيقة وللواحد مجاز الا انه المجاز اتصل به استعمال الشرع والناس
للجمع اذا اضيف الى واحد غير مقرون بحرف التاكيد للواحد كالحقيقة وللجمع
كالمجاز واذا قرن بحرف التاكيد بقي للجمع حقيقة واما اذا اشار الى نفسه وغيره
فلانه للواحد كالحقيقة فصار كما لو قال لفلان علي الف واشار الى اخر معه
ولو كان كذلك لا ينفعه الاشارة ولو الجية وفي الهندية لو اقر انه قطع يد
فلان هو وفلان معا او وجد فلان ذلك وادعى الطالب انه المقر وحده لم يلزمه
شي في القياس ولكنا ندع القياس ونجعل عليه نصف الدية كذا في الحاوي اهـ
وقال زيد لكل ثلثه لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه بكلمة بل وصح
اقراره للثاني والثالث لكن الف فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين
فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها وكذا الثالث كما هو عبارة شرح
المجمع لكن نظمه انه يضمن لها ثلثي التركة من ماله كما قال في المبسوط وغيره
فيمن مات وترك الفا وابنا فاقر ان هذا على ابيه الفا وسكت ثم اقر لاخر
بذلك تكون الالف للاول لانه صار مستحقا له حين اقر له به فاقراره
الثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول فان دفع له بقضاء لم
يضمن للثاني شيئا وان بغيره ضمن للثاني خمسانه لانه بالكلام الثاني
صار مقرا بان نصف الالف للثاني وقد دفعها باختياره واقراره
حجة عليه اهـ فتامل لم يقبل اي في غير موضع الخطأ كما لو اقر لو اتى
بالف ضاع ولم يصح عليه اي اقر المتقاسمان بالاستيفاء ثم ادعى
احدهما الغلط على اختيار المتاخرين بان اقر اقر بالطلاق
الخ كان قال لها ما انت في ذمتي فافتاه بالوقوع بناء على انها من
الكنايات فاخبر الناس به ثم سال اخر فافتاه بعدمه وانها
ليست شيئا وان المراة لا تكون في الذمة لان الاعيان لا تكون فيها سندي
فافتى بعضهم بصحته اي في القضاء لا الحد وقد منا عن المقدسي انه
ان



ان صنعت بنية الاب ولا شك ذا اي حل له لكنه نادر في هذا الزمن فالاولى
المنع كيلا يتجاسر الظلمة اهـ الاقرار بشي محال كما لو اقر بارش يده التي
قطعها ويداه صحيحتان وعلى هذا افتيت ببطلان اقراره بقدر من السهام
لوارث وهو زائد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولا يعتبر كونه
محالا من كل وجه قال الا فلو اقر لهذا الصغير على الف درهم قرض او ثمن مبيع
باعنيه صح الاقرار اهـ من الاشباه واعترضه الرملي فيما افتى به بانه ينبغي صحة
الاقرار والحالة هذه ما لم يرد في اقراره بالارث اذ يتصور ان تكون التركة
بينهما نصفين بالوصية مع الاجازة او غيرها من وجوه التمليك اهـ ثم ما ذكره
من التقييد لا داعي له فان صحة الاقرار معللة بان اضافة العقد للصغير مجاز
عن اضافته لوليه او لانه قد ثبت عليه المال بقوله له علي كذا وما بعده
رجوع عنه فلا يقبل منه اهـ بالدين قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء
العام صحيح اذ معنى براءته من الاعيان بالبراءة العامة البراءة من دعواها
لانها تصير ملكا للمبرأ فصح الاقرار بها بعده والدين يسقط بعده فلا يصح الاقرار
به بعده ولو وهبت لها بعد هبتها منه قال في البزازية من المهر وفي المحيط
وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها مهر كذا فالمختار عند الفقيه
ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا
قبول والاشبه ان لا يصح ولا يجعل زيادة بغير قصد الزيادة اهـ
وقال الحموي في جامع الفصولين برهن انه ابراني عن هذه الدعوى ثم ادعى
المدعي ثانيا انه اقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال عليه ابراني وقبلت الابراء
او قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع
لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد
بالرد بعده اهـ وفي تعليله باحتمال الرد الخ تامل اذ كيف يعمل به ويترك
المتيقن به وهو الابراء المانع من صحة الاقرار رد قال رد المحتار وان ما في
الفصولين في كلامنا في الابراء عن الدين وهذا في الابراء عن الدعوى
اهـ اي ولا فرق بينهما ثم نقل عن التتارخانية لو قال ابرئتك مما عليك
فقال لك علي الف فقال صدقت فهو بري استحسانا لا حق لي في هذه
الدار فقال لك سدس فاثبتها فقال لم اعلم فله السدس ولو قال خرجت من
كل حق لي في هذه الدار او برئت منه اليك او اقررت لك فقال الآخر
اشتريتها منك فقال لم اقبض الثمن فلم الثمن او وفيها عن العتابية لو قال لا
حق لي قبله برئ من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان بري مما لي قبله دخل فيه
المضمون والامانة ولو قال هو بري مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة

اقر صح

ثلاثا لو سكت عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفان فالاصح انه ياخذ بالكل لا ذكرنا ح اقر صحيح ح

المدعي ح

قال في البزازية من الفصل الرابع عشر من الدعوى عن الاصل رجل قال لا حق لي قبل فلان فهو جائز ويدخل فيه كل
عين و دين وكفالة واجارة وجحد وجناية وكذا لو قال فهو بريء مما لي عليه لكنه لا يدخل فيه الامانة ولو قال [illegible]
فهو بريء مما عنده يدخل فيه الامانة ايضا لا المغصوب ولو قال هو بريء مما لي قبله دخل المغصوب
والامانات ايضا اهـ ولو قال هو بريء لي عنده فهو بريء من كل شيء اصله امانة ولا يبرأ عن
المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك واقام بينة فان كان ارخ بعد
البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس ان تسمع ويحمل على
حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته اهـ وانه اقر به ذكره
ليس شرطا لصحة الدعوى ولما ذكره اثباتا عما الحادثة الوال ومفاده
انه لو قال الخ الاولى حذف لفظة ايضا والفرق بين معناه تعلم الا بقي و
بالدين بعد الابراء انه في الاولى قال له علي كذا وفي هذه قال دينه باق
على تتمة اي تتمة الفتاوى لصاحب المحيط البرهاني وعبارتها ان
كان القيم اوصى الى غيره في صحته يمنن لته ثم قال المتولي اذا اراد ان
يفوض الى غيره بالوصية عند الموت بالوصية يجوز لانه يمنن لته الوصي
عند الموت واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز
الا اذا كان التفويض له على سبيل العموم اهـ ومعناه كما في انفع الوسائل
انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له انه يفوض ويوصي به الى من شاء
ففي هذه الصورة يجوز التفويض في حال الحياة والموت في حال المرض
المتصل بالموت اهـ انتهى بمعناه المثل الخ هو للعلامة عبد البر والاصل
اقر بالف قد تراها مهر مثلها ولو وهبت من قبل ليس بغيره قال المصنف
اصل المسئلة ما في الخلاصة رجل اقر في مرض موته لامرأته بمهر الف درهم
ومات ثم اقامت الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته
لا تقبل والمهر لازم باقراره اهـ وفي قوله في حياته اشارة الى ان الهبة كانت
قبل الاقرار وان كانت العبارة تصدق على ما بعده الا ان قوة الكلام و
قواعد الفقه تعطيه ووجه رد بينة الورثة ان اقراره يدل على عدم قبولها
والهبة لا تتم الا بالايجاب والقبول وايضا يحتمل ان يكون اباها بعد ذلك
ثم تزوجها والعمل على اخر الامرين اذا امكن اولى اهـ والذي ياتي في الهبة
ان هبة الدين ممن عليه تتم بلا قبول ثم ان تقييد المعظم بمهر المثل انما يفيد
اذا لم تصدق الورثة ان المهر الذي تزوجها به اكثر من مهر المثل واذا
صدقته على ذلك وادعتها في حياته والمرأة الاقرار به في المرض كان
الحكم كذلك وما هنا الايناني ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الابراء
لعدم الجحود فيه واستناد بيع فيه الخ اصله ما في الخلاصة قال في
المنتقى لو اقر في المرض الذي مات فيه انه باع هذا العبد من
فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فانه يصدق
في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث اهـ كما في
تتمة

والدين في البزازية [illegible]

الورثة تقييد المسئلة بما وعليه لا يدين وقبل حتى يأتي اذا قالت التناقض المانع من صحة الدفع والا فلا يضر التناقض لانه محل خفاء

(كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث بخلاف

تتمة الفتاوى كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء
بدل الكتابة كما جاز من الثلث بخلاف ما لو باع عينا من اجنبي
في مرضه ثم اقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال اهـ ونحوه في
المحيط وتقدم ما يتعلق بذلك عند قول المصنف واقراره بالدين وعن
وانظر ما سبق معه ليس من جائز وليس بلا تشهد الخ معنى المحل اتفاق كما يشير اليه ما بعده
تعلق يسطر واختلف التصحيح في ذلك ففي الولوالجية لو قال لا تشهد والعلانية
علي بالف لم يلزمه شيء لانه نهي وهذا النهي يحق لظاهر عقله ودينه وانما يكون
نهيا بحق اذا لم يكن عليه الف ولو قال لا تخبر وا فلانا ان له علي الف درهم فقد
ذكر محمد في الاصل انه اقرار وقال مشايخ بلخ لا يكون اقرارا وقال مشايخ بخارى يكون
اقرارا وهو الصحيح اهـ وقال في التتمة لو قال قل لفلان ان له علي الفا او اخبره
او اعلمه او اشهد ان له علي الفا فهذا اقرار وكذا لو قال غيره اخبر فلانا
ان له عليك الفا او اعلمه او بشره او اقول له او اشهد له فقال نعم اما اذا قال
لا تخبر فلانا ان له علي الفا قال لا تشهد لفلان علي بالف ذكر محمد رحمه الله
ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار وذكر في اخر الباب ما يدل
على ان قوله لا تخبر فلانا ليس باقرار حيث قال لا تخبر بخلاف قوله اخبر واشار
الى العلة فقال لا تخبر نفي وقوله اخبر اقرار وقال الكرخي عامة مشايخ بلخ على ان
الصحيح ما ذكر في اخر الباب انه قوله لا تخبر ابتداء ليس باقرار وما ذكر هنا
اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى بل هنا صواب قال في الغنية
وهو الصحيح وزعم السرخسي ان فيه روايتين فعلى قول من صحح ما ذكر هنا
وعلى احدى الروايتين على ما ذكر السرخسي يحتاج الى الفرق بين قوله لا تخبر وبين
قوله لا تشهد والفرق ان الشهادة سبب الوجوب فقوله لا تشهد نهي عن اكتساب سبب
الوجوب بالزور فاما الخبر فليس سببا فقوله لا تخبر استكتام كما انه قال وجوب المال
علي شيء بيني وبينك ولا تظهره باخبارك ولو قال ما لفلان علي شيء فلا تخبره
ان له علي الفا او لا تقل ان له علي الفا فليس باقرار وذكر في المنتقى اذا قال لا
تشهدوا ان عبدي حر لم اعتقه او قال لا تشهدوا علي بعتق عبدي هذا كان
حرا ولو قال اكتموها اني طلقتها او اكتموها طلاقي اياها فهذا اقرار بخلاف
قوله لا تخبروها اني طلقتها ولو قال اكتموها طلاقها لم يكن طلاقا او
كان هنا اي يصح فيعتبر فيه شرائط الهبة ظاهرا اي يقال فلا يعتبر فيه
شروطها ومن قال لا دعوى لي الخ قال صاحب القنية في كتاب الدعوى
على ما نقله صاحب الفوائد قال لاخر لا دعوى لي عليك اليوم ليس ان يدعي
بعد اليوم اهـ اقول انه ليس له ان يدعي عليه بعد ذلك بدعوى مستندة
الى سبب متقدم على ذلك اليوم او بسبب تلك الدعوى التي ادعاها في
ذلك اليوم والى ذلك اشرت بقولي منها اي من تلك الدعوى اهـ مصنف

مالمح
اختلف المشايخ فيه
قال

قال العلامة عبد البر الذي رأيته في القنية برمز شرف الايمة المكي اقر
على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه ولو قال لا دعوى لي عليه
لا تسمع ثم رمز للقاضي جلال الدين البخاري لا تسمع في الحالين الخلاصة
ولم اقف على ما نقله صاحب الفوايد اه وقال في من فصل الابراء عن
الدعاوى قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء معناه
تركت الدين لا اقبضه في ثاني الحال اه وقال السغدي من الدعوى قال المدعي
للمدعى عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته فحلف ثم
اقام البينة قبلت لان قوله وانت بري يحتمل البراة للحال اي بري
عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراة عن الحق فلا يجعل ابراء
بالشك كذا في البدايع بحواهر وفي البزازية من فصل دعوى الابراء
قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك
الطلب في الحال اه

وعليه رايته منها وصاحب الفوايد انما عزاه للقنية لا البحر ولعله ذكره في كتاب اخر والوجه فيه تم رايت في نسخة قديمة برمز قال لا اخبر لا دعوى لي عليك اليوم ليس له ان يدعي عليه بعد اليوم الوجه

كتاب الصلح

مناسبته ان الخ يعني ان الصلح يتسبب عن الخصومة المرتبة
على انكار المقر اقراره فتناسب الصلح والاقرار بواسطته
ولكنها مناسبة خفية تبع الشيخ فيها المصنف وقال الحموي انه قد
يكون في الاقرار اوانه يحصل بكل قطع المنازعة ط اسم من
المصالحة كذا في المنح ويوافقه ما في القهستاني هو لغة اسم بمعنى المصالحة
والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم كما في المغرب وغيره واصله من
الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصالح المستقيم
الحال في نفسه اه لكن في شرح الوقاية هو في اللغة مشتق من المصالحة وهي
المسالمة بعد المخالفة وقيل هو اسم مصدر صالحه مصالحة اه
عقد يرفع النزاع اي نزاع المتداعيين يقال نازعته اي جاذبته
في الخصومة كما في الجمل قهستاني والمراد به فعه بحسب وضعه فلا
يرد ما لو تملكه المدعى عليه من المدعي بعدها فانها ترتفع به والاصلح
والمراد بها ايضا ما يشمل المتوقعة فلا يرد ما اذا كان عن اقرار
عناية ويجي ما ينبه عليه هنا مع ترتيب مجيئه اشارة الى محله هنا وعبارتها
وعبارتها اخذ من النهاية وركنه الايجاب والقبول فيما يتعين بالتعيين واما
اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس
فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه
لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لان طلب
البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع
ما لم

وقال ط لو قال اسم للمصالحة لكان اظهر

ما لم يقل الطالب قبلت اه ووجه فيه في تكلمة الفتح بوجوه ثلاثة الاول اذا وقع
وقع الصلح عن سكوت او انكار والدعوى في الدراهم والدنانير وجب ان لا يتم
بقول المدعي فعلت لانه كونه اسقاطا انما هو في حقه وفي حق الاخر افتداء
اليمين وقطع الخصومة فلا بد من قبوله حتى يتحققا والثاني انه اذا كانت الدعوى
فيما يتعين وصدر على بعضه والحق به البراة عن دعوى الباقي ينبغي ان يتم بمجرد
قوله فعلت لكونه اسقاطا فلا يتم اطلاق قوله والقبول فيما يتعين الخ والثالث
ان قوله لان طلب البيع من غيره الخ انما يتمشى في صورة ما اذا كان الصلح
عن اقرار لا عن سكوت او انكار اه ملخصا ويجاب عن ذلك كله بانهم قالوا
وركنه الايجاب والقبول وذكروا في بعض المسائل انه يقوم مقام القبول
طلب الصلح من المدعى عليه ولا شبهة انه لا يحتاج اليه ولو كان كذلك
لما شرطوا طلبه وبانه لم يكن لهم مسائل مطلقة بل مقيدة حقيقة
اما فيما لا يتعين الخ وكذا الحكم فيما يظهر اذا كان مما يتعين الا انه دين
صبي ماذون الخ لو ادعى على اخر دينا فصالحه على بعضه فان لم يكن له بينة
جاز الصلح باي بدل اذ عنه عندها الحق الا الخصومة والحلف والمال لا نفع
له فيها وان كانت له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخره جاز
لانه من اعمال التجار والصبي الماذون في التجارة كالبالغ درر ولو ادعى
عليه رجل وله بينة عادلة جاز الصلح بالحق بقدر ربح او بما يتغابن
فيه ان عن ضرر بين بكسر الراء بمعنى خلاف وبفتحها بمعنى حل ط
عن ضرر بين بان كان نفعا محضا او لا نفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر
غير بين ط له فيه نفع كذا في راجع للعبد الماذون والمكاتب وقوله
تبع في ذلك الدرر وقال ط لو قال له لو لم يكن فيه ضرر بين لكان اولى
ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر او كان فيه ضرر غير بين اه والقيد
المذكور ظاهر في الصبي والمكاتب والماذون المديون اما غير المديون فينبغي صحة
كيف كان حيث كان باذن السيد لانه وما في يده له رحتي وكالتيح الصلح من الصبي
الماذون على الوجه المذكور يصح عنه قال في البزازية ادعى رجل دار الصغير وصالح ابوه
على مال نفسه جاز قليلا كان او كثيرا وعلى مال الصغير اذا كانت بينة المدعي عادلة
لانه بها يتمكن من الاخذ فيكون الصلح كالشرا وان كانت مستورة قيل يجوز
وخاصة على اصل المذهب الصحيح المنقول عن الامام وقيل لا يجوز وان لم يكن له
بينة او كانت غير عادلة لا يجوز وان كانت يجوز على قيمة المدعي او زائد
بما يتغابن الناس فيه وان يجب لصغير على رجل ان كان منكرا ولم يكن له بينة
يجوز وان الخصم مقرا او له بينة لم يجز الا على قدر ما يتغابن الناس فيه ان كان

٢ وقال في جامع الفصولين الصلح على مال على جهة اوجه وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى
قدر الى القدر وصفة ومكان تسليم ووجه الى الصفة واجل ووجه الى الاشارة وتعيين اولها صلح على دراهم او دنانير او فلوس اذ التعامل
يغني عن بيان الصفة فتقع على نقد غلب في البلد قال السندي يقع على العباد من نقد البلد وان كان فيها نقود مختلفة يقع على الغالب
وان لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز ولو كان صلح على كيلي او وزني تما الاجل والاصح انه لم فيحتاج الى بيان قدر وصفة لا النهاية
على كيلي او وزني يحتاج الى القدر وصفة ومكان تسليم عنه واما صلح على ثوب فلا بد من بيان ذرع وصفة
واجل اذ الثوب لا يجب الا مؤجلا بعقد الوصي وان بعقده على قولهما لا يجوز الصلح مطلقا ويضمن الوصي كما ذكره
يكون دينا الا في السلم للصغير وعند الثاني جوازه على التفصيل السابق والاب والجد في الفصلين كالوصي
وشرطه كون المصالح عليه معلوما الخ بيان ذلك ما في المحيط الصلح
اما ان يقع عن معلوم على معلوم وهو جائز واما ان يقع عن مجهول على معلوم
وهو على وجهين ان كان المصالح عنه يحتاج الى تسليمه لا يجوز كان ادعى حقا
في دار ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطي المدعي مالا معلوما ويسلم المدعى
به الى المدعي بما ادعاه وانه لا يجوز وان كان المصالح عنه لا يحتاج الى تسليمه
بان اصطلحا في هذه الصورة على ان يعطي المدعى عليه للمدعي مالا
معلوما ليترك دعواه وانه جائز واما ان يقع عن مجهول على مجهول وانه
على وجهين فان كان لا يحتاج الى التسليم والتسلم فهو جائز كان ادعى حقا
في دار ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارض كذلك فاصطلحا على ان
يترك كل دعواه جاز وان كان يحتاج اليهما بان اصطلحا ان يدفع احدهما مالا
ولم يسمه على ان يترك دعواه او سلم اليه ما ادعاه لا يجوز والاصل في هذا
ان الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها وهو المنازعة المانعة من
التسليم والتسلم اهـ وكون المصالح عنه حقا اي للمصالح ثابتا في المحل الا حقا الله
تعالى تخرج بقولنا اي للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يد
احدهما ابنها منه فصالحها على شيء لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبي
لا حقها وخرج بقولنا ثابتا في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه
من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة
عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنه كما يأتي ط ٤ كالقصاص
انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا
في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح درر والتعزير اي اذا كان حقا للعبد ولا
يتوهم انه اذا كان حقا لله تعالى يجوز الصلح عنه لانه انما يكون من صاحب الحق
رحمتي كحق شفعة ~~الشارح يحق شفعة~~ الى الاحتراز عن الصلح على اخذ بيت
بعينه من الدار بثمن معين فان الصلح مع الشفيع فيه جائز وعن الصلح على بيت بعينه
من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه
لم يوجد منه الاعراض عنها بهذا الصلح اهـ عناية والثالث هو احدى الروايتين
وبها يفتى كما في الشرنبلالية عن الصغرى اما البطلان الاول فرواية واحدة كما فيها ايضا
عن الصغرى در المختار وفيه ذكر في جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما
فصالحه على الف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في اخر الصك وابرأ المدعي عن
جميع دعاواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر

ولو صالح الوصي عن الدين عنها بعد انكار ثم وجد بينة لم يكن له ان يقيمها فكان في القيم

بعد بلوغه شرنبلالية ح

٤ قوله يجوز الاعتياض عنه لعين شرطا في جميع المال كما في الصلح الجنبي المدعي به كما بان في ح

٣ اي بمال عطاية وقيد به ح

قدر

قدر المال المدعى فيه ولا بد من بيان ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاطا
او وقع صرفا فيشترط فيه التقابض في المجلس اولا اهـ وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم
يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح واما الابراء
فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعده للابراء العام لا للصلح اهـ وقال
في التكملة فيه نظر لان المال معلوم حيث قال ادعى مالا معلوما والظاهر ان لفظ معلوما
زايد اهـ او يقال ان المراد ~~بالمراد بهذه العبارة في الفصولين الا ولم ادعى عليه الى الفصولين الاول~~
للحاكم كما ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذي في الشرنبلالية
عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضي
وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو
عاد وطلب حد الان يحمل ما في الخانية على انه لم يطلب بعد رد المحتار ويوافقه
ذكره ح ما نقله السندي قال البيري قال في الايضاح واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو
ولو عفا قبل المرافعة او ابرأ او صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان
يطالبه بالحد بعد ذلك اهـ لا حد زنا وشرب مطلقا اي قبل الرفع وبعده ففي الخانية
زنى رجل بامرأة فعلم الزوج واراد احدهما الصلح فصالحاه بمال او احدهما على مال معلوم
على ان يعفو عنهما كان باطلا سواء كان قبل الرفع او بعده واذا قذف امرأته المحصنة ثم
صالحها على مال على ان تبطل اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبله
جائز اهـ الخ ثم قال الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو
عنه لا يصح الصلح سواء كان قبل الرفع او بعده اهـ ولم يتعرض الشارح لحد السرقة وقال فيها ايضا ولو
ان رجلا اخذ سارقا في دار غيره واراد ان يدفعه الى صاحبها بعد ما اخرجها فصالحه
على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا ويبرأ عن الخصومة اذا دفعها الى صاحبها ولو كان
الصلح مع صاحب السرقة بعد ما رفع الامر الى القاضي ان كان بلفظ العفو لا يصح الصلح
بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة او البراءة يسقط القطع اهـ وطلب الصلح على
ذلك الجنس جملة معطوفة على الجملة قبلها تقييد لاطلاق المتن وتقييد ابن نجيم بما اذا
كان اقل حتى يتحقق الاسقاط واذا كان اكثر فسد وما او كان مستوفيا
لتمام حقه وعبر بالمسقط هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط
القبول ط لكن لا يتم هذا الا في الصلح عن اقرار اذ لو كان عن سكوت او
انكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة فلا بد من وجود
الطلب القائم مقام القبول وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى الخ اي سواء
كان عن اقرار او انكار او سكوت لانه عقد يرفع النزاع ووقوع الملك
في مصالح عليه اي للمدعي في الوجوه الثلاثة اما في الاقرار فظاهر واما

واصلح في ما في الفصول الاربعين شبيهة لذلك ح

٧ وفيه انه لما كان معلوما عند الدعوى هو غير معلوم عند من عرض عليه الحضر من المشايخ فقال لا بد من بيانه ح

كما يفيده تعليل الشارح ح

واما في السكوت والانكار فلانقطاع دعوى الغير عنه رحق لكن ثبوت الملك له حقيقة اذا صالح كان صادقا في دعواه والافظاهرا وعنه كوصفا راجع لما قبله خاصة اي يقع الملك للمدعى عليه في المصالح عنه مع الاقرار وكان مما يحتمل التمليك قال في العناية ووقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك والبراءة له في غيره ان كان مقرا وان كان منكرا فحكم البراءة عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه التمليك اولا اهـ ويظهر انه مع السكوت كذلك فلا ياخذ الشفيع بالشفعة فيهما ولا يخفى ان قواعد الفقه ليست كلية غالبا فلا يرد ما لو ادعى كل من المتخاصمين ما في يد الاخر ثم اصطلحا على ان يترك كل دعواه فانه صحيح مع ان المدعي لم يملك المصالح عليه ولا ما اذا دفع المدعي شيئا للمدعى عليه بطريق الصلح واخذ منه الدار المدعاة فانه جائز وقد اخذ المدعي المصالح عنه والمدعى عليه بدل الصلح فالاول كبيع اي ان وقع على خلاف الجنس الاتي مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد فليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا فان لا دين ولو تصادقا فان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان بمثله فهو قبض واستيفاء وان باكثر فهو ربا بحر وذلك لان الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود وتجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة زيلعي كالشفعة يشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت الشفعة فيهما ط ويشترط القدرة الخ كلام مستانف يفيد انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه في الماء وجذعه في السقف وزراع من ثوب يضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة ويمنع جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير الكلام تعليلا لقوله ويفسده جهالة البدل فيتحقق التعليل بقوله ويفسده ... يرد المدعي حصته من العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا دفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان الخصوم لم يبق في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه فان قلت ينتقض هذا بما اذا ادعى دارا انكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الصلح الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت

المال في

زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في حيرة في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده منح وكذا في العناية ان كلا الكلا اخذا الى ان من بيانية او تبعيضية وكل مراد تامل رد المحتار لكن ارادتهما معا غير جائز فالاولى ما قال ط ان كلام المص صحيح في البعض لقوله حصته فلو قال الش بعد المتن ولو استحق الكل رد الكل لكان اوضح وقال القهستاني في كلام الوقاية ايماء الى انه لو استحق كل المدعى رد المدعي كل العوض والى انه لو دفع المدعي شيئا الى ذي اليد واخذ المدعى منه ثم استحق لم يرجع المدعي على المدعى عليه بما دفع اليه لانه زعم انه اخذ حقه وانما دفع اليه لدفع الخصومة كما في العمادي اهـ يرجع المدعي بحصته من المدعى وله ايضا ان يرد الباقي ويرجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان اجازه وسلم العوض الى المدعي رجع المستحق بقيمته على المدعى عليه كما في شرح الطحاوي قهستاني وقال عبد الحليم اطلقه وهو مقيد وكل هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فان اجازه سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق بطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كما في شرح الطحاوي والجلالية اهـ كما ذكرنا اي ان كان كلا فكلا وان بعضا فبعضا حلبي لانه معاوضة مقتضى المعاوضة انه اذا استحق احد البدلين كلا او بعضا الثمن فان مثليا رجع بمثله او قيميا فبقيمته ط لكن من ذاته بالمعاوضة هنا المقابضة والحكم فيها انه ينفسخ العقد اذا استحق احد البدلين كلا او بعضا باعتبار انه بيع وحقه ان يقول او بقيمة بعضه المبيع لانتقاض البيع كما في الفصل السادس عشر من الفصولين ح عن مال بمنفعة اطلقها فشمل ما اذا كانت منفعة المدعى به قال في الاشباه وشرحه الصلح اذا كان عن مال بمنفعة كالوادي عليه مالا فاعترف به وصالحه على سكنى داره او ركوب دابته مدة معلومة كان اجارة اعتبارا للمعنى عند محمد وهو الاظهر وكذا ان وقع عن منفعة بمال فيشترط له ما يشترط لها ولو كان على خدمة العبد المدعى به الا صالحه على غلته او غلة الدار فانه غير جائز كما لو صالحه على ثمرة النخيل كما في الخلاصة اهـ فيشترط التوقيت الخ قال الزيلعي انما يشترط في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى الدار سنة وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او هلك المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى

عن مح

اذا مو

... الصلح بموت ... او وقع عن ... كما في العناية

يبقى في المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث
يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي
ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن
الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثياب
وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل مات ح
لتعذر اقامة الوارث مقامه لانه يتضرر المالك بذلك اهـ
وكذا لو وقع عن منفعة بمال اي يكون كالاجارة
فيبطل بموت احدهما وبهلاك المحل كالو ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر
بها وارثه فصالحه على مال فيبطل بفوات محل المنفعة على ما تقدم وبما ذكرنا من التصوير اندفع
ما قاله ط ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار ملكه اهـ لانه مع اقرار الوارث
لم يملكها بل يملك منفعة ما يملك رقبته اهـ سندي ثم ما سبق عن الاشباه يرد عليه ما قاله ط
فليتامل في الجواب عنه وقال القهستاني ادعى ممرا في دار او مسيلا على سطح او شربا في ارض
فاقر او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في النتف اهـ وقال في الاشباه صلح الوارث مع الموصى له
بالمنفعة صحيح لا بيعه وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح وان كان لا يجوز بيعه
اهـ وذلك لانه لم يجعل تمليكا بل يعتبر اسقاطا ثم قال في الاشباه الصلح جائز عن دعوى
المنافع الا دعوى الاجارة كما في المستصفى اهـ وصورته ما فيه كما نقله الرملي وغيره ان يدعي
على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على
انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ لكن يخالفه ما في البحر صلح المستأجر يجوز
مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا
صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها يجوز اهـ او بمنفعة
عن جنس اخر قيد به لانه لا يجوز الصلح مع اتحاد جنس المنفعتين فلا يجوز بسكنى دار عن
سكنى دار لكن في الولوالجية ادعى سكنى دار فصالح على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز
ف اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وانما كان كذلك لان البيع والاجارة لا ينعقدان
الا تمليكا بتمليك والصلح لا ينعقد تمليكا بتمليك بل ينعقد اسقاطا بتمليك لانه ينبئ
عن التجوز بدون الحق واسقاط حق الشرب بازاء المال جائز لان الشرب يحتمل
الاسقاط والسكنى كذلك لان المدعى عليه السكنى بسكنى الدار يملك رقبتها
لا بتمليك من المدعي اهـ ويوافقه ما في المحيط ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى
دار اخرى جاز وما في غاية البيان والمبسوط اوصى بخدمة عبده وهو
يخرج من الثلث فصالحه الوارث على دراهم معلومة او على خدمة عبد
اخر فهو جائز استحسانا اهـ وكذلك في كثير من المعتمدة فالمسألة
خلافية   معاوضة في حق المدعي لانه اخذه عوضا عن حقه في زعمه فيعامل به فيبطل
الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر اي اذا كان على قدر
الدين وان على اكثر بطل الزائد وعلى اقل لا يشترط القبض وهذا في حق ما اذا
اي دعوى

اذا صالح عن الشرب بمال معلوم جاز وبيع الشرب لا يجوز ح

كذلك في كثير من المعتبرات

والمورد عليه الصحيح كما في ح   الكتب م

اي عن دعوى دراهم في الذمة لا معينة ففي البزازية وغيرها صولح عن دعوى الدين على دراهم
فافترقا قبل قبض البدل يجوز لانه ان عن اقرار فافتراق عن عين بدين وان
عن انكار في زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض
البدل في معاوضة تنعقد على الاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال وان
وقع عن دراهم في الذمة على دنانير او عكسه شرط قبض البدل في المجلس لانه صرف اهـ
فداء يمين لم يستثن منه ما لا يمين فيه عنده كما اذا ادعى نكاح امرأة منكرة فصالحته
على مال فانه جائز بالاتفاق كما في قضاء الكفاية قهستاني
وقطع نزاع عطف
مسبب على سبب كما يظهر   شرنبلالية نقل ذلك عنها عن البدائع ونقل القهستاني
عن شرح الطحاوي
للشفعة لانه يستبقيها على انها ملكه وما دفعه لدفع خصمه
وزعمه لا يلزمه قال في رد المحتار ادعيا ارضا في يد رجل بالارث من ابيهما فجحد
ذو اليد فصالحه احدهما على مائة لم يشاركه الاخر لان الصلح معاوضة في حق المدعي
فداء يمين في حق المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة
بالشك وفي رواية عن ابي يوسف يشاركه خانية ملخصا اهـ اي فباعتبار زعم المصالح
البدل عوض ملكه كما لو باع نصيبه فلا يكون للاخر فيه شيء وباعتبار زعم المدعى عليه
فداء يمين ودفع خصومة فيه لم يكن كذلك فلا تثبت الشركة بالشك
لما سبق وعلم مما تقدم بالاولى   اي بأن قال لا حاجة اليه
فيه لان المستحق قام مقام المدعي   من المدعى اي المتنازع فيه   ورجع بالخصومة
عليه فلو العوض عن الغرض علة لقوله رد المدعي حصته حين اخذ المدعى منه فله ان يخاصمه
خصومة المدعي عن نفسه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل
مقصوده وتبين ان المدعي لم يكن له خصومة   رجع الى الدعوى الا اذا كان مما لا يتعين
بالتعيين وعوض جنس المدعى به بحر يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا
فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله
كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هذا اذا استحقت
بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بحر
في رجوعه الى الدعوى لا فرق بين كون المصالح عنه يقبل النقض او لا يقبل كالقصاص والعتق والنكاح
والخلع الا انه اذا اقام بينة فيما لا يقبله او نكل المدعى عليه عنها فانه يرجع بقيمة المصالح عليه ولا
يحكم بالمدعى لعدم احتمال النقض بخلاف ما يحتمله فانه باستحقاق البدل يرجع الى الدعوى وبعد
ثبوتها بالبينة او النكول عنها يحكم بالمدعى لا بقيمة البدل فان الصلح عن دعوى يحتمل الفسخ بالاقالة
والرد بالعيب والخيار وكذا بالاستحقاق اما الصلح عن نحو القصاص لا يحتمله فيبقى على حاله وقد عجز
عن تسليم البدل فتجب قيمته وقال في الاشباه اذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى الا اذا كان مما
لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمته اهـ ويظهر ان الاستثناء فيه من محذوف تقديره وينتقض الصلح الا

بلغ

وقال في خزانة المفتين له على اخر فلوس فاشترى بها عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل ح

١٧ ح

فيما لا يحتمل النقض فانه لا ينقض بل يرجع بقيمة البدل وبهذا يسقط ما نقله الحموي عن
الماوردي حيث قال اقول فيه اشكال اذ الذي رتم ان الصلح عن الدم لا ينتقض بالاحقاق
وجب ان لا يرجع الى دعواه لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح ولم
ينتقض اهـ اقرار بالملكية اي للمدعي بخلاف الصلح لانه لم يوجد فيه
ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كذلك
اي كلا او بعضا وذلك الذي رايته في نسخ من المنح على وكذا قال ط
على البعض ما يدعيه يشمل ما اذا كان جزءا شائعا والعلة المذكورة
تفيده ايضا وهو شامل ايضا لما اذا كان عن اقرار او سكوت او انكار لم يصح
هذا هو المذكور في اكثر الكتب واختاره في الهداية وبه افتى شيخ
الاسلام وظهير الدين قهستاني لان ما قبضه عين حقه اهـ عبارة الاصل
لان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي الخ
والابراء عن الاعيان باطل كذا اطلق الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات
الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها على وجه الانشاء فاما ان
يكون عن العين او الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان
له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان
ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان
بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وانما ابرأه عن ضمانه اهـ
وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابرأه عن دعوى هذه
العين فان دعواه لا تسمع بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره فيجوز
~~ولهذا قال الولوالجي قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا وعبدا~~
ثم قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي في
هذه الدار او عن دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى
تسمع ولو اقام بينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت لا تقبل بينته بعده
وكذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد او خرجت فليس له ان يدعي
بعده لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله
ان يدعي ويخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى
نفسه مطلقا فيكون هو بريئا اهـ بحروفه قال محشيه والحاصل انه
اذا كانت البراءة على طريق الخصوص اي عن دعوى عين مخصوصة
فان اضافها الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره
وان اضافها الى نفسه لا تسمع على احد اهـ وان كان بطريق التعميم فلم
الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية افترق الزوجان
وابرأ كل منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تسمع
المرة

~~انه تهاتر الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان~~ عيا ~~قال محشيه الحق~~
انه حيث صح ابراء المخاطب عن دعوى العين المخصوصة ينبغي ان يصح ايضا ابراؤه
عنها في صيغة العموم اذ لا فرق بينهما بل قد يدعى الاولوية في التعميم كيف وهو
مخالف لقولهم الابراء عن دعوى الاعيان صحيح بخلاف الابراء عن الاعيان وفي
القنية لو ابراه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بهذا الصلح
اهـ ونحوه في حاوي الحصيري واما ما نقله المؤلف عن القنية فيمكن تاويله بانه
مبني على احد قولين والمرجح خلافه او على ان التزوج مقرة بالاعيان للزوج
فلهذا قال لا تدخل في الابراء اي لا تصير ملكا لها اهـ وان كان الابراء على
وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح مثناول للدين والعين
فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط
اهـ وعليه مشى في الاختيار قال فيه ادعى عليه دارا فصالحه على قدر
معلوم منها جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى الباقي والبراءة
عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه
قطعا للمنازعة اهـ وقال في البزازية ظاهر الرواية يصح الصلح ولا تصح
الدعوى بعده وعليه عول السرخسي في شرح الكافي ووجهه ان الابراء وان
لاقى عينا ودعوى الابراء عن الاعيان لا يصح لكن الابراء عن دعواها يصح
فان المدعي كان يدعي كل الدار فبما اخذ البعض ابراه عن دعوى
الباقي اهـ وقال ايضا اذا ادعى على اخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فانكر
وصالحه على بعضه ثم برهن على الميراث لا يصح ولا ياخذ باقي حقه لان
الصلح قد صح لزعم المدعي انه اخذ بعض حقه وبعضه ملكه وبعضه ملك المدعي
عليه وما تركه بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما اخذ
من ملك المدعى عليه عوضا عما تركه من ملك نفسه اهـ فيكون هذا
نظير ما اذا زاده شيئا في بدل الصلح
جديد وليس جواب سؤال مقدر وارد على رواية النوادر وابن وقولهم الابراء الخ ابتداء فائدة
سماعة تقديره كيف يصح الصلح مع انه يلزم منه الابراء عن
الاعيان لانه عليها انما حصل عن الدعوى واعلم ان ظاهر الرواية
ايضا ما علمت من الانصراف الى الدعوى ثم على ما في الهداية والوقاية
والملتقى او يحمل به ذكر البراءة عن دعوى الباقي اهـ بان يقول برئت
من دعواي في هذه الدار ونحوه كما في العناية وغيرها بناء على ظاهر اهـ او برئت عن هذه الدار
~~الاصح الرواية لا على رواية ابن سماعة لعدم الابراء عنها بل عن الدعوى~~
وهو صحيح بالاتفاق ولا يصح ان يقال ما تضمنه الصلح اسقاط لا ابراء في بعض الصور

لانهما والترك بمعنى واحد وعبارته في شرح الملتقى كما ذكره الخ
عن دعوى الاعيان كذا عبارة القهستاني ويجب حذف لفظ
دعوى بقرينة الاستدراك الاتي رد المحتار ثم لم يتعين ملكا
للمدعى عليه هو المقصود من المقام اي معنى بطلان البراءة من الاعيان
انها لا تصير ملكا للمدعى عليه لا انها تحل للمدعي لاخذها ان وجدها
وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء
منها ط واما الصلح على بعض الدين مفهوم قوله سابقا اي عين
يدعيها ط قضاء لا ديانة يعني اذا كان عن انكار ففي الاشباه الصلح
عن انكار على شيء انما يرفع النزاع في الدنيا الا اذا قال صالحتك على كذا عن المحيط ح
وابرأتك عن الباقي اهـ وقال المقدسي على ما ذكره في رد المحتار له الف
فانكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقي قضاء
لا ديانة فلو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل
له اخذها ديانة فيؤخذ من هذا ومن ان الربا لا يصح الابراء عنه
بما يبقى عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا عما يأخذونه و
يطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما اخذوه من الربا اعرق بجامع عدم
الحل في كل واعلم ان عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما
لو زاد وابرأتك عن البقية سائحاني ونظيره من هذا ان ما تضمنه الصلح
من الاسقاط ليس بابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله وابرأتك عن
البقية اهـ لكن في الولوالجية من الفصل الاول ادعى الف درهم فانكره في خزانة المفتين ح
المطلوب فصالحه على مائة درهم فقال صالحتك من الالف التي لي عليك
وابرأتك عن الباقي او لم يقل ذلك جاز وبرئ في الظاهر لا فيما فصالحه على مائة د قال ح
بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في دفعها
شرنبلالية اهـ ونظيرها ما اذا تحقق الصلح معنى والرضاء
اي قضاء وحينئذ فلا فرق بين العين والدين على ظاهر الرواية لان بادة الابراء
في احكام الدين من الاشباه قال فيها عن الخانية الابراء عن العين المغصوبة
ابرأ عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب ولو كانت العين رد المحتار
صح الابراء ويبرأ من قيمتها فعلم ان الابراء عن الاعيان المغصوبة مستهلكة ح العجم
ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح او يحمل على الامانة اه
ملخصا فعلم ان البطلان عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون اي ح
امانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان
اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت
مغصوبة هالكة صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة منها البراءة عن ضمانها لو
هلكت

هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت امانة
فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي
دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من المقام ط وهو كلام حسن يرشد الى ان قوله
الشارح معناه محمول على الامانة بقي لو ادعى عليه عينا في يده فانكر ثم ابراه المدعي
عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا فهل تسمع دعواه بعده الظ
نعم اهـ رد المحتار وفيه ان الابراء عن عين الامانة لا يصح لا قضاء ولا ديانة فلا
وجه للقول بعدم سماع الدعوى بها بعده ولا لحمل ما في الشرح على خصوص الامانة
ولا فرق بينها وبين العين المغصوبة في صحة الدعوى بعده نعم لو قال برئت
منها وكانت في يد المدعى عليه غصبا او امانة لا تسمع بعد ذلك كما علم
مما سبق عن جنس اخر تقدم نقل الخلاف في ذلك ونقل عبد الحليم الصحة مع اتحاده
من الاسبيجابي والنهاية وخزانة المفتين والتعويل عليها لانه كما يحتمل التمليك فال ح
يحتمل الاسقاط فيحمل عليه وهو حقيق معتبر كما في تكملة الديري وهو الحق كما في تكملة
المولى زكريا وهو الموافق لما سبق ان الصلح يصان عن الفساد مهما امكن
فيحمل على عقد من العقود او وجه اخر مصحح اهـ وعن دعوى الرق اي اذا
ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان ثم في تخصيص الرق اشارة الى انه لو ادعى العبد العتق فصالحه المولى عن دعواه لا يصح قهستاني عن المحيط قهستاني ح
عتقا على مال اي في حقهما ان كان باقرار من المدعى عليه بالرق للمدعي وفي
حق المدعي ان كان عن سكوت او انكار وفي حق المدعى عليه فداء يمين وقطع
خصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فيجاز ولهذا جاز على حيوان في الذمة الى عليه ح
اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فانه يثبت فيها في معاوضة المال بغير
المال كالنكاح والخلع زيلعي والولاء لا يثبت اي وان لم يكن باقرار المدعى
عليه بان انكر انه عبده لا يثبت الولاء الا ببينة فيعلم ان الصلح السابق وقع لان المدعى عليه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل ح
اعتاقا فان له الولاء عليه فيقبل من حيث انه يدعي الولاء لا من حيث انه يدعي
العتق غاية قلت ولا يعود بالبينة رقيقا اذا اصلحا كما في التبيين وغيره فيقبل
في حق ثبوت الولاء الاخير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود
رقيقا ولذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى الا بما خذ البدل
نزل بايعا في كل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله
تعالى اخذ العوض ونظيره المعلم اذا كان يعرف ان المعلم كاذب لا يحل له الا اذا
سلم اليه بطيب نفسه اهـ نزل بايعا اي فيما يصلح ان يكون بايعا فيه و
مستاجرا او موجرا او معتقا على مال او مختلعة فيما يصلح له حتى غير مزوجة
تقيد به لما قال القهستاني ان المرأة اذا كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس

عليها العدة ولا تجديد النكاح ويوافقه ما في الشرنبلالية وهذا اذا لم تكن ذات
زوج لانه اذا كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع اهو وما في خزانة
المفتين ادعى نكاحا على امراة ذات زوج وانكرت واقرت للذي في يده
فتوسط المتوسطون حتى اختلعت منه بمال لا يصح الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف
يصح الخلع فلم يجب بدل الخلع وكان النكاح على صحته اهـ لكن في الفصولين
ادعى نكاح امراة بيد اخر تقول انا للذي اليد فصالحها المدعي عن دعواه يصح
ويكون خلعا ولو بلفظ البراءة اهو ومثله في الانقروي وشيخ رشيد الدين وقال ورد
الاستفتاء عن رجل ادعى نكاحا على امراة وانكرت ثم اختلعت منه مع انكارها
النكاح هل يصح الخلع ولو دفعت شيئا من المال هل ان تسترده بما ذكر من التعليل
في مسئلة الصلح انه امكن تصحيح خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا
المال لدفع الخصومة يشير الى انه يصح ولا تملك استرداده وكان والدي
يقول ينبغي ان لا يصح الصلح الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها
ان تسترد ما اعطت لانه اخذ بغير حق بخلاف الصلح لانه عن دعوى النكاح
جائز ورايت في فتاوى رشيد في محضر دعوى النكاح على امراة وانها
انكرت النكاح ودعت وجت بزوج اخر ثم اختلعت من المدعي هل يحتاج زوجها
الى تجديد العقد قال لا حاجة الى تجديده ولا الى الاعتداد من المدعي ولا صحة
لهذا الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف يصح واقدامها على الاختلاع ان جعل اقرارا
بالنكاح لكن ذلك غير صحيح في حق الزوج فلم تجب العدة والنكاح على حاله ولان
اقدامها عليه انما يكون اقرارا بالنكاح اذا لم تصرح بخلافه وهنا صرحت بانكار
النكاح فلا يكون للدلالة حكم مع التصريح بخلافها اهـ وكان خلعا في حقه
لان اقرب العقود اليه شبها هو الخلع وبذلا للمال في حقها دفعا للخصومة لانها منكرة اصلا
وظاهر كونه خلعا انه ينقص عدد الطلاق فلا تملك الا طلقتين لو تزوجها بعد
اما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار او سكوت فمعاملة له بزعمه
نتدبر ط لعدم الدخول اذا كان كذلك في نفس الامر ولو علمت صحة دعواه
وقد دخل بها او اختلا لا يحل لها الا بعد انقضاء العدة وصحح الصحة في درر
البحار واقره في شرحه غرر الافكار وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح
وعبارة المجمع وادعت هي نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز كذا في رد المحتار ووجهه كما
في التبيين انه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصله دون الزيادة
ووجه الاول وعلى تصحيح الاكثر واختره وليله في الهداية انه لو جعل ترك الدعوى منها
طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي
يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله
فتكون هي على الدعوى فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار
اليه

البواقي رجلا عمدا قيد به لانه لو كان القتل خطا فالظاهر الجواز لانه يسلك به
مسلك الاموال ط بل الظاهر انه من باب صلح الفضولي لان المأذون انما يملك التجارة
وتوابعها وهذا الصلح ليس منهما فلو صالح على شيء مما في يده ولم يجزه المولى
بطل وله خيار واحد الامرين الدفع او الفداء
اولا لانه لا يجوز له التصرف الا فيما هو من باب التجارة ورقبته ليست حاصلة من لم تجز سواء كان عليه دين
تجارته حتى لا يملك التصرف فيها بيعا وان جاز اجارة فكذا لا يملك استخلاصه
بالاولى وهو كالاجنبي في حق نفسه والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه
لا يجوز فكذا هذا اهـ لكن سقط به القود لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح
العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه
صحيح لانه مكلف وان لم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يواخذ
به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز ولم يكن له ان يقتل ولا ان يتبعه بشيء ما لم يعتق فكذا
هذا كذا في العناية لانه من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا
لان المستحق كالزايل عن ملكه وهو لو زال عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه
والمكاتب كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا الو ادعى احد رقبته كان هو الخصم واذا
جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدي
كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء حياته والفضل لهم زيلعي والصلح عن المغصوب
الهالك الخ اي القيمي لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا
تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وقيد بالهلاك اذ لو كان
قائما يجوز اتفاقا ابن ملك وفي جامع الفصولين غصب كر بر او الف درهم فصالحه على
نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه او اخفاه وهو
مقر او منكر جاز قضاء ~~قضاء~~ لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز
كذلك فلو وجد المالك بينة على بقيته ما لم قضي له به والصلح على بعض حقه في
كيلي او وزني حال قيامه باطل ولو اقر بغصبه وهو ظاهر يقدر مالكه على قبضه
فصالحه على نصفه على ان ابراه مما بقي جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه في ذلك على
ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان
المغصوب قنا او عرضا فصالحه غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه
وغاصبه مقر او منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار ببقائه بخلاف كيلي او وزني
اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن نقله في رد المحتار
قبل القضاء بالقيمة قيد به لانه بعد القضاء لا يجوز الصلح على الاكثر اذا الحق
انتقل به اليها منح ومثل القضاء التضمين قال في التبيين العين باقية على ملك
المغصوب منه بعد الهلاك ما لم يضمنه او يتفق وحقه في القيمة بحكم الحاكم الخ
جائز اي عند الامام وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه
لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالح

وقال في العناية المطلق اذا قطع بالقيمي لا ينتقل فيه الى القيمة الا بالقضاء

لانه كهلاكه ويبطل ديانة لانه لا يقع على بعض بو تعد او في بعض حقه وامسك الباقي بلا تاويل وان علم غيره دخل فيه الربا

ابو تعلم في

على عوض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه
لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك
باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون كفنه عليه او حقه في مثله صورة ومعنى
لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر
كان اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى
القيمة هداية قال في العناية نوقض بما لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى
اجل فانه لا يجوز ولو كان بدلا عن المغصوب جاز لان الطعام الموصوف
بمقابلة المغصوب ثمن وبمقابلة القيمة بيع واجيب بان المغصوب المستهلك
لا يوقف على اثره فكان كالدين والدين بالدين حرام حتى لو صالحه عن ذلك حالا
جاز وعورض دليل ابي حنيفة بانه لو باع عين المغصوب بعد الهلاك او الاستهلاك
من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القائم حكما لجاز واجيب بان البيع يقتضي
قيام مال حقيقة لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما
الصلح فيمكن تصحيحه اسقاطا وصحته لا تقتضي قيام مال متقوم اهـ كصلحه بعرض
سواء كانت قيمته كقيمة الهالك او اقل او اكثر قبل القضاء وبقيمة المغصوب او بعده
لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب بخلاف ما لو دفعها من جنس القيمة
بعد القضاء بها لان تقدير القاضي كتقدير الشارع فاذا دفع ازيد منه تحقق
الربا ان كان من جنس ما قدره القاضي اما لو قضى بالدراهم فدفع الدنانير او
بالعكس فيجوز ايضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن يشترط القبض في
مجلس الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين رحمتي وانما ذكر هذا هنا وان ذكره هنا
مع انها ستاتي متنا اشارة الى ان محلها هنا ط فبطل الفضل اتفاقا
كذا في الهداية وقال اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة
في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي
فلا تجوز الزيادة عليها بخلاف ما تقدم ~~بخلاف ما تقدم~~ فانه غير منصوص
عليها اهـ لكن في غاية البيان لا نسلم انه لا يجوز الصلح على اكثر من نصف قيمة
العبد المعتق على قول ابي حنيفة لان بعض اصحابنا اشترط ذلك على قولهم
كذا ذكر الاسبيجابي في شرح الكافي ولئن سلمناه نقول ان حق الساكت يتقدر
بالقيمة شرعا قال عليه الصلاة والسلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه
قوم العبد قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط فان المعتق فعليه موسرا فعليه خلاصة
ولا سعى العبد فيه اهـ ومر في الجناية العمد اطلقه فشمل ما اذا تعدد القاتل او
النفس حتى لو كانوا جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية
والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد رملي
على المنح



على المنح ولو في نفس مع اقرار بيان للاطلاق اي سواء كان العمد في النفس او
الاطراف والصلح عن اقرار او انكار او سكوت وسواء كان باكثر من الدية او اقل وان
اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما
بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة لانه مقدر به شرعا لعدم
الربا لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص وبين المدفوع من المال فلا يبطل
الفضل كذلك اي مطلقا سواء كان في النفس او الاطراف مع الاقرار او السكوت او
الانكار لان الدية في الخطأ مقدرة بماية بعير ~~ايضا بالزيادة عشر من ابل~~
او مائتي بقرة او الفي شاة او مائتي حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم بشرط
المجلس لئلا يكون افتراقا دينا بدين في العناية اذا صالح على مكيل او موزون جازت
الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة الا انه شرط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا
عن دين الدية بدين بدل الصلح اهـ وتعليله ان ذلك في غير المعين مما يتعين بالتعيين
حتى لو صالحه على عدديات متفاوتة او ثياب موصوفة في الذمة وتفرقا قبل الايصال الصلح
يصير غيره بجنس اخر لان الحق تعين بالقضاء فكان غيره بجنس اخر من مقاديرها
بجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير
بمنزلة قضاء القاضي فلا يجوز له ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ان يصطلحا
لما يلزم من الربا منح وقال في الجوهرة قال الكرخي اذا قضى القاضي بالدية مائة بعير فصالح
القاتل الولي عن المائة بعير على اكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء
القاضي عين الوجوب في الابل فاذا صالح على البقر الان ليست بمستحقة وبيع الابل
بالبقر جائز فاذا صالح على شيء عن الابل شيء من المكيل او الموزون الى اجل لم يجز لان
الابل دين في الذمة فاذا صالح عنها على مكيل او موزون الى اجل مؤجل فقد عاوض
دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه
جاز لان الزيادة غير متيقنة اهـ وفي السراج وان قضى عليه بالدراهم او الدنانير
فصالح القاتل على طعام او شعير او ابل او بقر مما ليس عنده لم يجز وان دفعه اليه
قبل ان يفارقه لان بيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا في السلم واذا قضى القاضي
ابلا او بقرا فصالح عن ذلك على شيء من الطعام او غيره وليس عنده ثم دفعه اليه
قبل ان يفارقه فهو جائز فان لم يدفعه اليه حتى فارقه لم يجز اهـ وفي الغاية اذا قتل عمدا
واخر خطأ ثم صالح اولياؤهما على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية
وما بقي فلصاحب العمد كمن عليه لرجل مائة دينار ولاخر الف درهم فصالحهما على
ثلاثة الاف درهم فلصاحب الالف الالف والباقي لصاحب الدنانير اهـ
ولو صالح على خمر فسد اي في الخطأ او العمد والفساد انما هو من حيث تسميته مالا
بصلح بدلا الا من حيث الصلح نعم اختيار وقال فيه كل ما يصلح مهرا يصلح
بدلا في الصلح عن دم العمد ومالا فلا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير مال

وقبض جاز وان قبل القضاء لم يجز

يقدم

وبعد لو كانت معينة

فاذا صالح على خمر وخنزير سقط القصاص ولا يجب شيء لان المال ليس من ضرورة
الصلح فلغى ذكر العوض فبقي عفوا وفي الخطاء تجب الدية لانه الموجب الاصلي فاذا
فسد العوض رجع اليه كما في النكاح متى فسد المسمى رجع الى مهر المثل لانه الموجب
الاصلي لا ينفك عنه الا بتسمية غيره فاذا عدمت او فسدت رجع اليه ولا كذلك
العمد اهـ ومثل تسمية الخمر الحر كما نقله في الهندية عن المحيط ويوافق ما في
الاختيار ما ذكره الزيلعي ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير
ففي النكاح يجب مهر المثل لانه الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء
لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد ثم قال واذا فسدت التسمية في الصلح
كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لانه ما رضي بسقوط حقه مجانا
فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى خنزيرا حيث لا يجب
شيء اذ لا يصار الى بدل ما سلم من النفس وهو الدية عناية — له ح
كذا في المنح وحق التعبير يدعيه عليه لا خر فان التوكيل من المدعى عليه — يدعيه على اخر
كما هو ظاهر — او بعض دين كذا من مكيل او موزون بيان لما صرفان جميع ما يثبت
في الذمة كذلك كالثياب والحيوانات الموصوفة فيما تثبت فيها وقيم المتلفات والعدد
المتقارب ونحو ذلك كما يفيده التعليل واطلاق المص
وكيل النكاح الا انه اذا ادى هنا يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان امره به — فيؤاخذ بضمانه كما في
امر بالاداء عنه لتعيد الامر فائدته لجوازه بغير امره فكان فائدته الرجوع عليه
بخلاف النكاح لا ينفذ من الاجنبي فكان فائدته الجواز والخلع كالصلح متى سمي
~~وكذا الكل في الحد الاخر بالصلح امر بالضمان فلم الرجوع عليه ان ادى بلا امره~~
~~كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتها من الاجنبي بلا امر كالامر~~
اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه فيطالب بالعوض ثم يرجع على الموكل — لانه كبيع والوكيل
اذا كان عن انكار وكذا عن سكوت لانه بمنزلته وذلك لان الصلح — الخ ح
التوكيل من جانب المدعى عليه وهذا الصلح في حقه فداء يمين وقطع نزاع
وهذا انما يعود اليه دون الوكيل ولو كان عن مال بمال لانه معاوضة باسقاط
الحق بمنزلة الطلاق بجعل وذلك جائز مع الاجنبي جوازه مع الخصم ثم ان
محل عدم اللزوم على الوكيل ما اذا قال صالح فلانا على الف من دعواك فانه ينفذ على
المدعى عليه لانه بامره والبدل عليه لان حقوق العقد ترجع الى من اضيف اليه — عناية ح
واذا قال صالحني البدل على المصالح لاضافته العقد الى نفسه وكذا اذا قال صالح — يجب م
فلانا على الف من مالي لانه اضافته الى ماله كاضافته الى نفسه وفيما اذا قال صالح فلانا
على الف على اني ضامن يتخير جاريا بين المدعى عليه والمصالح الكفيل عنه فيطالب
المدعى ايهما شاء هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة في معنه
الصورة انه يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفائدة وجوبه
عليه

عليه بحكم العقد انه اذا اراد الرجوع على الموكل يرجع قبل الاداء وبعده
سواء امره بالضمان او لم يامره كما في وكيل الشراء اذا ضمن المال او صحيط
صالح عنه فضولي الخ شامل لما اذا كانت الدعوى في عقار وبه صرح في المبسوط
واشار بذلك كما لفظة عنه المفيدة اضافة العقد للمصالح عنه الى انه لو اضافه
لنفسه يلزمه البدل كما في الخانية وحاصل ما فيها انه اذا ادعى دينا فانكر المدعى عليه
فصالح فضولي وقال للمدعي صالح فلانا او صالحتك او صالحني من دعواك على فلان
على الف وكذا اقال صالحت ففي الاول توقف على اجازته والثاني كالاول
عند البعض وعند البعض كصالحني ولو قال صالحني على الف او صالح فلانا على الف
من مالي او على اني ضامن ففي هذه الثلاثة ينفذ على الاجنبي ويلزمه المال
وقوله على اني ضامن مثل بدل على الاعلى وجه وجه الكفالة لانها انما تكون
تكون بعد الوجوب على الاصيل ومع انكاره لا وجوب وان كان مقرا بالدين — ٣ الوجه ح
فصالح بلا امر فان قال صالح فلانا على كذا توقف على الاجازة وان قال صالحتك
اصلي بما على المتقدم وان قال صالحني على كذا نفذ عليه ولا يرجع على المدعى
عليه واذا كانت المدعوى في عين والمدعى عليه مقر بها فصالح الاجنبي بغير امر
المدعى عليه يكون مشتريا لنفسه وان قال صالح فلانا بالف من مالي فهو كصالحني
ينفذ عليه ويلزمه ولا يرجع به وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن
يتوقف على اجازة المدعى عليه لاضافة الصلح له وهو حقيق بالدين وامكن حمل
الضمان على الكفالة وما تقدم تعين حمله عليها فجعل ايجابا ابتداء على نفسه اهـ
وتمام البيان وتفريع المسائل فيها — او المضاف الى ماله بان قال على الفي هذا
او ... بان قال على هذا بان قال على هذا الالف واشار الى مملوكة له
كما قال الزيلعي وغيره — ح مكرر عاني المتن — وهذا مقتضى عاني الكل
اشار به الى عدم صحة تقييد التبرع بالاربعة كما وقع في الدرر
لان الاجنبي لم يضف الصلح الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن وصلحه لا ينفذ الا — فهو موقوف
باحد هذه الامور فاذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف كمن قال لغيره
خالع امراتك على الف درهم ولم يضف الى ماله نفسه ولم يضمن توقف
على اجازتها وقال في الدرر اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم
فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا
العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل
له على المصالح لكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان

على رضاه واما
دلالة التسليم على نفي المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه الضمان ح
الخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم تفد صحة الصلح اهـ وقال الزيلعي في صورة يرجع
على المصالح بالاستحقاق ونحوه لانه صار دينا في ذمته ولهذا يجبر على التسليم لو امتنع
عنه اهـ وقال في جامع الفصولين لو قال اخلع امراتك على عبدي فخلع يتم الخلع ويلزمه
المسمى لو قدر على تسليمه والا فمثله او قيمته وينظر الفرق ثمة اهـ ولعله امكان الرجوع
بالمعوض بعد ذا هو الدعوى وعدم الامكان في الخلع لانه بعد تحققه لا
يقبل الرفع ولا بينة لمنعهم منه انه اذا وجدها لا يجوز الصلح لا مصلحة غيره ولا اذ ح
بلغ
نظر لكونها قد ترد والقاضي لا يعدل سندي وطاب له البدل لو صادقا الخ قال ط
فيه انه اذا كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه انها وقف وبدل الوقف
حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا
وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مسوغ اخر
اهـ وقيل لا يطيب قال الرحمتي الظ ان من قال يطيب له اراد يعني به انه
يطيبه له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا للعجز عن تحصيل الوقف بفقد البينة ومن
قال لا يطيب اراد به انه لا يحل له التصرف فيه لانه بدل الوقف في زعمه فيكون
له حكم الوقف اهـ وقوله في ~~الاجناس لانه بيع معنى الخ يدفع هذا التوفيق~~ ووفق
في الحامدية بحمل الجواز على ما اذا عجز عن استرداده لانه بمنزلة الهالك وحمل
عدمه على ما اذا لم يعجز وفيه ان موضوع كل من القولين ما اذا فقدت البينة
فهو عاجز عنه وافتى في الحامدية بالثاني بلا تفصيل بين ما اذا وجد البينة او لا لكن
تعبير المص بقيل يفيد اعتماد الاول ولا يصح التوفيق بينهما بوجدان البينة وعدمه كما
علمت فتامل فالثاني باطل اي اذا كان بمعنى الاسقاط
ففي الخلاصة قبيل الفصل الثالث من البيوع قال الاستاذ قوله في المنتقى الصلح بعد
الصلح باطل المراد الصلح الذي هو اسقاط واما لو كان على عوض ثم اصطلحا
على عوض اخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع اهـ ونظيره ان
بطلان الثاني اذا كان بمعنى الاسقاط فيما اذا كان بازيد من الاول لا
باقل كما انه اذا كان بمثل العوض الاول يكون الثاني باطلا سواء كان عن دين
او غيره وكذا النكاح بعد النكاح اي فيلزم المسمى اولا فقط
فلو تزوج امراة بمائة دينار ثم بمائة وخمسين لا يلزمه الا المهر الاول حموي عن ح
لكن هذا خلاف الاصح فقد نقل البيري عن جامع الفتاوى تزوج امراة بالف ثم تزوجها
بالفين فالمهر الفان وقيل الف كما في القنية ثم قال وفي المنية تزوجها على مهر
معلوم ثم تزوج على الف اخر تثبت التسميتان في الاصح اهـ وتقدم الخ عن
الكافي جدد النكاح بزيادة الف لزمه الفان على الظ اهـ فعلى هذا فقد
اختلف التصحيح في اعتبار التسمية الثانية فقط او اعتبار التسميتين اذا لم يجدد للاحتياط
قوله والحوالة

وفي البابع في الدعوى والشهادة من البزازية قيم الوقف خاف من السلطان او الوارث على الوقف لو ان يبيع ويتصدق بثمنه قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لا يجوز بيع الوقف اهـ والظ ان ما نحن فيه كذلك فتامل ح



والحوالة بعد الحوالة قال في الاشباه الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق
بخلاف الحوالة بعد الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان اهـ وذلك بان صدرت على شخص
وقبل ثم على اخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت في ذمة الاول بالحوالة فلا ينتقل
الى ذمة الثاني بالحوالة الثانية على غيره اهـ سندي لكن قال الحموي يفيد ان المحال
عليه في الثانية غيره في الاولى وبهذا تخرج المسئلة عن كونها من جزئيات القاعدة
اذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة الى المبيع بعينه والمشتري الاول
بعينه وكذا الكلام في الصلح والكفالة بعد الكفالة دون انه في الحوالة اتحاد المحال
عليه والمحال به في الحوالتين معا وحينئذ لا ينهض قوله لانها نقل فلا يجتمعان وينبغي
ان تصح الحوالة الثانية وتكون تاكيدا للاولى على طبق الكفالة اهـ وعن هذا قال
في رد المحتار بان كان له على اخر الف فاحال عليه بها شخصا ثم احال عليه بها
شخصا اخر شيخنا اهـ والصلح بعد الشراء اي بعد ما اشترى ~~المصالح عنه~~ واذا صالح
ثم اشترى بطل الصلح كما في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين وقال في تتمة الفتاوى كل صلح
وقع بعد الشراء فهو باطل وان كان شراء بعد الصلح اجزنا الشراء وابطلنا الصلح اهـ وقال
في الجواهر البيوع الهبة بعد الشراء لا تفسخ ~~......~~ كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة
يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما لم تفسخه اذا لم يكن للولد فيها ايضا
اهـ والشراء الملغى في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر
ثمنا من الاول او اقل او بجنس اخر والا فلا يصح اشباه وفي الخلاصة وان كان البيع
الاول بثمن مؤجل والثاني بثمن حال او على القلب ينفسخ وقوله بثمن اخر يعني الدراهم
مع الدنانير اهـ والاجارة اي بعد الاجارة من المستاجر الاول فهي فسخ للاولى
اشباه كما في البزازية والذي في بيوع البحر واما الاجارة بعد الاجارة للمستاجر
الاول فلم ارها وينبغي ان المدة ان اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية
اهـ وقال الحموي لم يطلع على نقل في هذه المسئلة ثم اطلع عليه في مسائل الشيوع في
الاجارة من البزازية وتاليف هذا الكتاب متاخر عن الشرح اهـ والامر بالمراجعة انما يناسب
لو عزى الشرح للاشباه تامل عن الكلام وكذا عن سكوت ولا يتاتى ما ذكره
فيما اذا كان عن سكوت اقرار سندي قال قبله او قبل قبض بدل كما في الهندية
فالصلح ماض ذكر الشرنبلالي في رسالة الابراء عن هذا وعن محمد في توجيه المسئلة انه انما
صالحه باعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فلان اقدامه على الصلح
اعترافا منه بصحة دعواه بعد ذلك انه لم يصح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة
الدعوى ط وقال في الفصل العاشر من الفصولين صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء
او الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لانه افتداء لليمين عن اليمين فلا ينقض وكذا لو
اقر بدين ولم يدع الايفاء او الابراء وصالح ثم ادعى الايفاء او الابراء لا تقبل ولو ادعى

بعد الصلح ح

فلو ادعى دارا في يد رجل فصالحه ثم برهن على الشراء قبل الصلح بطل ورد البدل بن انقروي ح

رجل اشترى عقارا ثم جدد العقد ان كان بالثمن الاول لا ينفسخ وان كان بثمن اخر ينفسخ ح

الصلح ح

على الايفاء او الابراء ولكن فلم يقدر فصالحه ثم برهن على الابراء او الايفاء يقبل
لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا
الوجه فيبطل الصلح اهـ قال المص وهو مقيد الخ نصه وفي العمادية ادعى فانكر فصالحه
ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح اهـ اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير
الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر اهـ
وقوله قبل الصلح حقه بعده نبه عليه الرملي ثم قال المص وفي البزازية ايضا ما يفيد ان
المراد بالظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة فانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص
عبارتها في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى
عليه على اقرار المدعى انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح
يبطل وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره
بعد الصلح اهـ وبطلانه اعتبار علم القاضي مبني على غير المفتى به ثم نقل عن البزازية نص
مانها بعد ما سبق هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم
قال انه ميراث لي من جهة ابي فاما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق
الميراث الارث بان قال حقي بالشراء او الهبة لا ينطل اهـ وقال في البزازية ايضا الفا
انكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الابراء او الايفاء لا يقبل وان ادعى الفا عليه
الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على احدهما يقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح
فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه ففداه بالمال وفي الثانية على المدعي
فلا يتصور ان يكون الفداء عنها فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله الاوبه يسقط ما
استشكل في المنح مما في الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب
الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المدعي بعد ذلك بينة على العارية وقال
انها هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح اهـ واذا مسئلة الخلاصة نظير المسئلة
الثانية المذكورة في البزازية لا [illegible] اللاولى فيحمل ما نقله عن البزازية
لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مفيد ولعله اراد تحريرها نقله المص قال المص
من تقييد ما في العمادية فانه غير ظاهر كما علمت زد المحتار الصلح عن
الدعوى الفاسدة يجوز بعد ما جاء في القنية عن استاذه ونصها ولابد لصحة
الصلح عن الانكار من صحة الدعوى قال استاذنا وفساد الدعوى على وجهين اما
لمعنى في المدعى او في المدعي على وجه لا يمكن منه اصلا كالمناقضة ونحوها واما
لتركه في دعواه شيئا يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل
احضاره ودعواه العقار اذا لم يذكر حدوده فانما لا يصح الصلح اذا كان الفساد
لمعنى في نفس الامر اما اذا كان لترك المدعي شرطا من شرائط الدعوى يصح
حكمنا اليه في مختصر فيمن ادعى امة فقالت انا حرة فصالحها منه فهو جائز فان اقامت
بينة على انها حرة الاصل او اعتقها المصالح عام اول وهو ينكر بطل الصلح
لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهو حرية الاصل او مناقضة المدعي
في دعواه

في مسئلة المتن المتقدمة

ولا يخفى ان علم مفتي الصلح على الصحة بعدم قبول الشهادة فلم يشملها عبارة الكما دية ود المحتار م

حمل عبارة البزازية الاولى م

المستعير م

انا ربما زين الشرح بكلمة زاده

في دعواه بعد ظهور اقدامه على الاعتاق ولو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها
عام اول وهو يملكها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح
بان يقول ان فلانا الذي اعتقك كان غاصبا لحصتك مني حتى لو اقام بينة على
هذه الدعوى تسمع اهـ والاوجه ما قاله الحموي يتعين تقييد الجواز ان الصورة
الاولى مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها والثانية مثال ما يمكن تصحيحها بل الاولى
من افرادها اذا ظهر بعد الصلح ما يبطله لان الثانية مثال الصلح عن دعوى صحيحة
لم يظهر بعده ما يبطله وكذا قال في البزازية من الفصل الثاني واختار شيخ الاسلام
ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدعي في زعمه ياخذ بدلا
عما ادعاه فلا بد من صحة الدعوى ليثبت في حقه والذي استقر عليه فتوى
ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن
تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد او غلط في احد الحدود وصح ذكر الاشباه
ان الصلح الخ حيث قال الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية
لكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار بعد دعوى مجهول
جائز فليحفظ ويحمل على فساد بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط الدعوى
كما ذكره في القنية ونحو توفيق واجب فيقال الا في كذا اهـ وعليه هو فلا خلاف في
وعلمت انه خلاف حقيق وان شيخ الاسلام اختار عدم صحته وكلام الاشباه غير
محرر رده الرملي وغيره كما في رد المحتار وقال في حاشية الفصولين بعد ذكر ما
يأتي عن صدر الشريعة فقد افاد ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف
~~اهـ ... وقيل ... الخ فيه نظر الا ان ... بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل~~
~~وان اراد به الفاسد فقد تقدم ... حاشية المنح~~ كما اعتمده صدر الشريعة الخ حيث قال
ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط
وهذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في
الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة
مسائل تؤيد ما قلنا اهـ قال الرملي لكن قوله هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى لا
يوجب كون الباطلة بل الفاسدة بل المتبادر انه اراد الفاسدة لا الباطلة اذ لا وجه
لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد والصلح عن دعوى الربا وحلوان الكاهن واجرة
النائحة والمغني ودعوى الضمان على الراعي الخاص او المشترك اذا قال اكلها السبع او
سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول ابي حنيفة كما في الخانية
فتعين قوله وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيه نظر لانه ان اراد
بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل وان اراد به الفاسد فقد تقدم اهـ هذا وما في
في حاشية الاشباه للحموي ان صاحب الهداية صرح بجوازه فيهما سواء كان فسادها
بسبب المناقضة او لترك شرط الدعوى فاذا ~~الصلح~~ يجب ولا وجود له في
الهداية فيها فيما رايت عن دعوى حق الشرب اطلاق المص يفيد صحته مع اقرار
المدعى عليه وتقدم التصحيح عن القهستاني الا انه مع جعل اسقاطا لا افتداء
اليمين وحق شفعة الخ عطف على حق شرب فالصلح عن دعوى حقها جائز

يصح م

في حاشية المنح م

بهم

عن حقها وقال في المبسوط صلح المشتري مع الشفيع على ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو
ان يصالحه على ان ياخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو
ان يصالحه على اخذ بيت بعينه منها بحصته من الثمن لانها مجهولة ولم يوجد منه
الاعراض وفي وجه تبطل شفعته ولا يجب المال وهو ان يصالحه على شيء بمال ولو
صالح المشتري الشفيع على اعطاء الدار وزاده المشتري على الثمن شيئا معلوما
جاز ويكون بيعا مبتدأ اهـ ~~حتى توجهت اليمين او شيئا منها النصيب~~
بمعنى فيه خفية · بجتبى عبارته على ما نقله الزيلعي صالح عن دعوى حق الشرب
وحق الشفعة وحق وضع الجذوع ونحوه فقيل لا يجوز ابتداء اليمين لانه لا يجوز
شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو المخير
باي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح فهذا يدل على انه يتحقق
في دعوى التعزير قال وكذا لو افتدى عن يمينه على عشرة اهـ · بان كان دينا بعين كذا
في المنح اي بدل الصلح عين والمصالح عنه دين غالبا والعوض قال ط ومثله فيما يظهر
العين بالعين والدين احد النقدين بالآخر اهـ وفي بعض النسخ دينا بدين من غير
جنس كالدراهم عن الدنانير وعكسه فيكون جميع ذلك معاوضة بان باقر او كذا بسكوت
او انكار في حق المدعي والمعارضة تتم الاقالة فيها ~~كذلك~~ وفيه انه اذا كان عن دين
~~صرفية وفيه~~ ~~ولو من جنس سقط ابراء فقط لا يعود~~
~~في المنح قال في الصيرفية تصالحا عن دعاويهما جاز فان فسخ فيه الصلح~~
~~لانه اسقاط والساقط لا يعود ولان الصلح بمعنى حط واسقاط قال في~~
~~المنتقى وروي انه ينقض بنقضهما قال في ينبغي ان النقض عند الاقالة ونقض الصلح~~
~~ادهو في القنية بعد ما ذكر ما تقدم من الخلاف وعلل بان الصلح اسقاط والساقط~~
~~لا يعود قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا~~
~~كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين يحمل على هذا اما اذا~~
~~كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما اهـ وفي الفوائد~~
~~الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا كان عن القود على خمر ولم يرجح~~
على شيء اهـ قال في رد المحتار الاولى للشارح الاقتصار على المنح والقنية لانه في الصيرفية
نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقا واما في القنية فنقد حكى القولين ووفق بينهما
بما هنا فقال الصواب ان الصلح ان كان الخ اهـ · على سكنى بيت منها ابدا او كذا لو
قال حتى يموت والتعيين بقوله منها اتفاقي وبه ان فيما يحتاج الى التوقيت يشترط
بيان المدة · فاذا بينت صح الصلح وكذلك لو تصالحا على سكنى المدعى عليه
قال في البزازية ادعى دارا فتصالحا على ان يسكن المدعى عليه فيها سنة ثم
يدفعها الى المدعي جاز ويجعل في زعم المدعي انه اعار منه سنة ثم ياخذها
وكذلك لو تصالحا على ان يسكنها سنة ثم يردها الى المدعى عليه جاز ويحمل على
ان المدعي ابطل ملكه عن رقبتها وابقى ملكه فيما شرط في ثم زيادة اهـ ط

لنفسه

قوله بخلاف دعوى الحد · او صالحه مع · علل في الدر بعدم صحته في الحد بانه لا يجري في حقه تعالى وفي القذف بانه اسقاط او بيعا وصية وهو لا يحتملها وهذا ظاهر والا فانه يستعبد بين في الذمة وارد على الاصل المذكور فانه يحرى فيه الحلف على الصحيح ح

لنفسه من الانتفاع كمن باع دارا اجرها والمشتري يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتها
منه وتبقى المنافع على حق ملك البائع حتى يملك المستاجر منه الانتفاع وكان
الاجل له اهـ ونحوه في المبسوط وليس في ~~حق~~ الصلح هنا بمعنى الاجارة لا
في زعم المدعي ~~المدعى~~ ولا في زعم المدعى عليه كما هو ظاهر وينبغي ان تكون
صحته على ظاهر الرواية لا على ما جرى عليه سابقا من رواية ابن
سماعة · او صالح مع المودع الخ جعل في الخانية هذه المسئلة على اربعة
اوجه احدها ان يدعي ربها الايداع ويجحد المودع ثم صالحه على شيء معلوم
جاز اتفاقا قالوا لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعمه صار غاصبا
بالجحود الثاني ان يدعي الوديعة ويطالبه بالرد فاقر المودع بالوديعة وسكت
وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز
الصلح في قولهم الثالث ادعى عليه الاستهلاك وهو يدعي الرد او الهلاك
ثم صالحه على شيء معلوم جاز عند محمد وابي يوسف اخرا ولم يجز عند ~~محمد~~
ابي حنيفة وابي يوسف اولا وبه يفتى واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف
انه رد الوديعة او هلكت لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل يمين
المودع الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك ورب المال لا يصدقه
في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي ~~رحمه~~ انه لا يجوز في قول ابي يوسف
الاول والاخر وعند ابي يوسف ~~محمد~~ يجوز ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك
والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكر انه يجوز في قولهم
فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها
~~وقال رب المال لم يصح~~ يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال رب المال ما قلت فالقول
قول صاحب المال ولا يبطل الصلح اهـ قال في المبسوط فان اقام المودع بينة بهذه
المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين ولا يكون متناقضا
في الدعوى ساعيا في نقض ما تم به لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب
شيء عليه لكنه يدعي خلاف الظاهر لان الاصل الصحة فلا يقبل قوله الا بالبينة وعند
عدمها القول قول خصمه مع اليمين اهـ وتوجيه الاوجه الاربع والخلاف المذكور فيها
~~مبين~~ في شرح المجمع ~~وصالحه عن ما انكره~~ لانه لو ادعاه وصالحه
~~اذا ادعى المالك الاستهلاك~~ بنفي دعوى الهلاك شامل الجحود في الوجه الاول والسكوت
في الوجه الثاني وفيه انه يجوز فيهما اتفاقا وشامل لاحد شقي الثالث والرابع وهو
ما اذا ادعى الرد وليس فيه شيء لان الراجح عدم الجواز فيهما التصحيح الخانية به في الثالث
وتقديمه له في الرابع ~~ورد المختار لمن سقط من قلمه لفظ عدم~~ لانه لو ادعاه وصالحه
الخ شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو احد شقي الثالث اعني الهلاك
او سكت المالك وهو ادعى احد شقي الرابع المذكور وعلمت ترجيح عدم الجواز
فيهما فيتعين عدم الجواز دعلى اطلاقه · فيما اتفق له صح به يفتى في غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين

تحرر في الصور الثلاث ما يوهم كلامه · التراجم ذكر · الثالثة كما ذكره مع · ان عبارتها طالب · الوديعة وقال المودع لم تودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها · عليك ثم صالح لم يصح وقال رضي الله عنه · وبه افتى القاضي ابو الليث اهـ ح

٥ لفظ عدم ح

المتن والمقصود اهـ رد المحتار لكن سقط من قلمه لا صوظم وقال الصواب ان يقول
بعد دعوى الرد او الهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه
الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول ابي يوسف المعتمد ح
وصالحه قبل اليمين اما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك او رد لا يجوز
اجماعا فيه انه ذلك داخل في مسئلة الصلح المذكورة بعد وفيها خلاف ط وتعلم
ان يفيده حكى الاجماع هنا ... باقامة البينة يتعلق
لضعف القول بصحته بعد الحلف
بالنزاع دفعا للنزاع اي انه عن الانكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع
وبعد الحلف يصح للاحتياج الى قطع النزاع فان المدعي يمكنه بعده ان ياتي بها
فلم يكن قاطعا له بل القاطع الصلح ولذا قال ولو برهن المدعي بعده على اصل
الدعوى لم تقبل لانه بالصلح ابرأه عن الدعوى رحمتي الا في الوصي اذا استثنى
في الاشباه ايضا ما اذا ادعى دينا فاقر به وادعى الايفاء او الابراء فصالحه ثم
برهن تقبل لان الصلح ليس لافتداء اليمين اهـ على الانكار ولم يكن هناك
بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين الصبي اليتيم او كان عليه بينة فالذي يؤخذ
من الفهم انه لا يجوز الصلح على البعض ط وقال في الولوالجية ادعى على
صبي دعوى في دار او عبد فصالحه الاب فان لم يكن للمدعي بينة لم يجز الصلح
الا ان يصالح الاب على مال نفسه وان كانت له بينة جاز الصلح على مال ولده بقدر
قيمة المدعى او بزيادة قليلة اذا كان للصبي دين على اخر فصالحه الاب على مال
قليل والاخر منكر الدين جاز الصلح وان كان الدين ظاهرا ببينة او اقرار
وصالحه على ما يتغابن الناس في مثله جاز وان حط مقدار ما لا يتغابن
الناس في مثله فان كان الدين وجب بمبايعة الاب جاز على نفسه ويضمن
قدر الدين وان لم يكن وجوبه بمبايعة الاب لم يجز وصلح وصي الاب بمنزلة
صلح الاب وصلح وصي الاخ والعم والام لا يجوز الا في العروض والحيوان اهـ ٧

٧ قال في المبسوط لان لهم فيما سوى العقار ولاية البيع كذا ... بعدما الاول قال في المنح وفي القنية بعد ان رقم لبعض
وحكاها في القنية ... المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاضي اخر فانكر فصولح
ولاية الصلح وفي العقار ... الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في كتب الشرازي
من عنده التركة ليس له طلبه يصح ... روى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل
٧ كمال الصبي فلا يجوز وقيل يصح ... عن المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح اهـ قال الحموي ما مشى عليه في
صلحه فيه ايضا اهـ ح
الاشباه رواية محمد عن ابي حنيفة وما مشى عليه في البحر وهو ما ... في الراجحة
فيها وهو الصحيح كما في معين المفتي اهـ والاول اصح بزازية عن ... ما ذكر
التاني عليها نقله في المنح كانه اراد ... او لم يعلم ما اذا طلب الصلح او الابراء
ولم يذكر ما يدل ان يعمن المال او الدعوى ففي الخلاصة من الاقرار ... ذكره
الحموي عنها نصا قال لي عليك الف فقال اتقضيه او قبض فليس باقرار ولو
قال لم تحل ... وكذا اخرها عني او صالحني فهو اقرار انه وهذا يدل
ان حكم الاطلاق كما لو صرح بالمال فتامل   من عيب اي عيب كان لا

خصوص

لخصوص البياض رحمتي في المنح

فصل في دعوى الدين

في دعوى الدين الاولى في الصلح عن دعوى الدين قال في المنح لما ذكر حكم
الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين
لان الخصوص يكون ابدا بعد العموم رد المحتار   على بعض الخ افاد انه لا يجوز على اكثر
وانه يشترط معرفة قدره لكن في غاية البيان عن شرح الكافي ولو كان لرجل على رجل
الف درهم لا يعرفان وزنها فصالحه على ثوب او غيره فهو جائز لان جهالة
المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل
ان يكون بدل الصلح اكثر لكني استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه
لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشيء دلالة ظاهرة
على انهما عرفاه اقل مما عليه وان كانا لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اهـ   من دين
او غصب يشير الى ان ما وقع في الهداية من قوله وهو مستحق بعقد المداينة وقع اتفاقا فان
المستحق بالغصب كذلك ولذا قال القهستاني اي جنس الحق الذي عليه بالبيع او
الاجارة او القرض او الغصب او غيرها اهـ   وحط باقيه لا معاوضة لان في حمله
عليها فساد العقد للربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي بجوازه
فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن   عن الف حال على مائة حالة
او على الف مؤجل لانه يجعل مستوفيا لبعض حقه في الاولى وفي الثانية يجعل كانه
اجل نفس الحق ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز
الا مثلا بمثل يدا بيد   وعن الف جياد على مائة زيوف حالة او مؤجلة فيجعل
مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او موخرا لان مستحق الجياد
يستحق الزيوف ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقها بالعقد
لما جاز لان المبادلة فيه براس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف
عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا
يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه
لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها لان
جيدها ورديها سواء زيلعي   على نصفه حالا لانه لا يستحق الحال فلا يمكن
حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة فلا يجوز الا مثلا بمثل   فيجوز
زيلعي قال لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون
هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض
البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل
طول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا امر مندوب اليه في
الشرع اهـ   او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة

وكذا يجوز لو صالحه على مائة الى اجل استحسانا لان لفظ الصلح دليل على ان حقه اكثر مما وقع عليه الصلح وقد تبرع في التاجيل فيما بقي مبسوط ح

مؤجلا ... النسيئة ح

اذا صالح من الالف البيض على خمسمائة سود حيث يجوز لانه اسقاط كله قدرا ووصفا ... انه ح

بوصف وهو دباره بخلاف ما اذا صالح على قدر وهو اجود لانه معاوضة المثل الدين ح
بالمثل ولا معتبر بالصفة الا اشترط القبض في المجلس عناية ان وجدمن
من الداين فاسقاط بان صالح على شيء هو ادون من حقه قدرا او وصفا او
وقتا او منهما فمعاوضة ويجري فيه حكمها فان تحقق فيه الربا او
شبهته فسدت والاصح بان دخل في الصلح ما لا يستحقه الداين من وصف ... وذلك ح
كالبيض بدل السود او ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل او عن جنس بخلاف
حق جنسه اي وجد من الداين ايضا احسان لا اسقاط بعض الدين فيتحقق
الاحسان منهما وحينئذ يسقط ما قاله الهندي ان اعطاء البيض عن
السود وتعجيل المؤجل احسان من المديون فقط والكلام فيما منهما ... لم يكن
من الاصل المذكور ما اذا كان الاحسان من المديون ولا اسقاط في اعتبار المعاوضة كما
يعلم من الفروع ومن قول البحر الاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون
من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي
وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف اماما هو في معنى
الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة اهـ وما قاله الزيلعي عن
بعضهم ان الاحسان متى وجد من احد الجانبين يكون تبرعا اخذ فلا يشيع على عمومه
الا بارادة احد مخصوص وهو الداين نعم يستثنى من الاصل ما في المحيط ما اذا صالحه
على اعطاء كفيل بدينه المؤجل على ان يحط عنه سنة بعد الاجل فانه جائز استحسانا
فقبل وادى فيه اشارة الى ان مجيء الغد شرط القبول
لحاجة الناس الى الاستيثاق اهـ
لا لتقييد وانه لا بد من الاداء في الوقت وهو موافق لما في شرح الملتقى والدرر
فان دفع غدا بري اهـ وعبارة الهداية ففعل فهو بري اهـ وقال في العناية قبل
معناه فقبل فهو بري في الحال ويجوز ان يكون معناه ادى اليه ذلك اه فالا
ان مقتضى كلمة على هو الاول ويدل عليه ما ياتي من الفرق بين التعليق
والتقييد وقال في المحيط كلمة على انما تستعمل للتعليق الايجاب بالقبول
لا لفعل الاعطاء الا ترى اذا قال لامرأته انت طالق على ان تعطيني الفا كان
الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطاء واذا وجد القبول تثبت البراءة
واذا انقد في اليوم بقي الحط ما ضيا واذا لم ينقد فيه بطل الحط ويجوز ان
يسقط بعض الدين ثم يعود الا ترى انه لو ابرأ الغريم من الدين يسقط فان رده
رده عاد بعد السقوط الا انه يتوقف السقوط على القبول ونظيره هنا ما في
النوادر اذا كان له على ابنه المريض دين فابرأه منه فرده لا يعمل رده لسقوطه
بابرائه وهو بالرد يعيده فيكون وصية له اهـ وان لم يؤد في الغد عاد
دينه هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء
الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه
مستحق عليه لان حد المعاوضة ان يستفيد كل منهما ما لم يكن قبلها تجري وجوده
مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء كذا في الهداية

ومر كذلك الزيلعي وفيه نظر ... كما في الدراية ادعى ... الاجل فصالحه على ... وما لم يجز ... عليه اهـ ح

الا ان يكون في المسئلة اختلاف والمشهور الاول ح

المؤجل ح

بلغ

قوله الفوات

لفوات التقييد بالشرط يعني ان على هنا ليست للمعاوضة بل للتقييد الا بالشرط
والمقيد بشرط يفوت عند فواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا
حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون غرضا من حيث المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة بالمشروط
الشرط بالجزاء كما بين العوضين وقد تعذر العمل بمقتضى المعاوضة فيحمل على الشرط
تصحيحا للتصرف ما امكن ولا يقال كلمة على دخلت على البراءة دون الاداء فكيف يكون
الاداء شرطا للبراءة وما دخلت عليه هو الشرط لان دخولها على البراءة
بمنزلة دخولها على الاداء بحكم المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد
منهما عن الاخر وهو نظير ما قالت لزوجها طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة لانها طالبة الثلاث بشرط الف فصار
كل واحد منها شرطا لصاحبه وصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها
على الطلاق كفاية وقال ابن كمال باشا فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر
ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك بدخول
على اولا فانها وان لم تكن داخلة على الشرط في اللفظ لكنها داخلة عليه في المعنى اهـ
لانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للابراء وقتا لا يكون الاداء غرضا
صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح
عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح هداية لانه صرح
بالتقييد بخلاف الاولى الخلافية اذ لم يصرح فيها بالتقييد بالشرط ادى
الباقي في الغد او لا هذا اذا كان الدين حالا الا ان خلافي الفصل السادس والعشرين
من جامع الفصولين لو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع لي الخمسة حالا ان
كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء الخمسة ح
بشرط الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعط الخمسة حالا اهـ تعجيلها ح
بالابراء لا بالاداء يشير الى الفرق بين المسئلة الاولى وهذه وهو ما في النهر لبداءته
اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقيدا به
من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك هنا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين
الصورتين اهـ ابن كمال باشا ولو علق بصريح الشرط كان الحكم كذلك اذا
قدم الجزاء وبعده التعليل وصرح به في الظهيرية كما نقله عنها في الفتاوى
الهندية ونصها لو قال حططت منك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة لا
يصح الحط في قولهم جميعا نقدها لم ينقدها اهـ وما قاله القهستاني ونقله
في رد المحتار من ان قول الوقاية لان اديت الي كذا الخ فيه اشعار بانه

وتوضيح ذلك ما في العناية
ان الثابت اولا لا يزول بالشك
فاذا قدم الابراء اولا حصل مطلقا
ثم بذكر ما بعده وقع الشك
لانه ان كان عوضا فخرج الحل وان
كان شرطا تقيد به وزال الاطلاق
لما تقدم فلم يزل به الثابت
فاذا وقع الشك لم يبطل به
وفي عكسه عكس ذلك اهـ
ح

لو تقدم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الي النصف
نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده اهـ غير صواب كما علمت كان اذ يقال
للطالب الغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابي في شرح الكافي وقاضيخان
في شرح الجامع قال في غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل
اسقاط محض ولذا لا يرتد برده فينبغي ان يصح تعليقه بالشرط الا انه
كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط
متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه
ايضا على انه ان وفى بنفسه غدا فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه
برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فيصح اهـ ~~وتبين ان تعليق الابراء بشرط~~
~~غير متعارف~~ والذي تقدم نقله عن الزيلعي في الكفالة عند قوله وبطل تعليق
البراءة من الكفالة بالشرط ان في الابراء معنى التمليك كالابراء من الدين وهذا
على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين فكان اسقاطا محضا
ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لانه يتم بالمسقط اهـ ~~انما هو في غير المتعارف ففي~~
~~المتعارف لا خلاف في جواز التعليق به وهو ما فيه منفعة للطالب كما تقدم~~ ان تعليقه
بالشرط صحيح بلا خلاف اي بخلاف تقييده به فانه صحيح وهو هنا متغاير ان لفظا ومعنى
اما لفظا فظاهر واما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضية
ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق به الحكم غير ثابت وهو بعرضية ان
يثبت عند وجوده وتعليق التمليك لا يجوز لما فيه من شبه القمار وتعليق
الاسقاط المحض كالطلاق جائز والابراء له شبه بهما فوجب العمل بهما فلا
يحتمل التعليق عملا بشبه التمليك ويحتمل التقييد به عملا بشبه الاسقاط قال
في الجامع الصغير الذي هو الاصل لهذه المسئلة ولا في الكنز ولم ينبه
عليه الزيلعي ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الهداية والوهبية وملتقى الابحر وقال
في غاية البيان قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون في السر اما اذا
قال ذلك علانية يؤاخذ باقراره اهـ قال الرملي في حاشية المنح لكن النظر الى العلة
التي قالها الزيلعي وغيره يوجب التسوية بين الحالتين اهـ وفيه نظر لانه اذا قاله
سرا لا يؤاخذ بشيء لعدم اقراره به ولو قاله علانية يؤمر بالبيان لتضمنه الاقرار
بالحق المجهول حيث اخبر انه لم يقر له ولذا قال شروح الجامع يؤاخذ باقراره
لمن يمكنه التمكن من اقامة البينة او التحليف فيتكل والاكراه انما يكون
بالعقوبة والحبس وهو نظير الصلح مع الانكار لان واحد منهما لا ينافي
الطوع والاختيار في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار
لا يمنع

ان تعليق
وسيق في الكفالة البراءة منها بالشرط باطل
متعارفا او لا وقيل اذا
كان غير متعارف والا
يجوز وان المتعارف
ما فيه نفع للطالب و
الظاهر اجراء الخلاف هنا
كذلك عن ارتفاع يزول
الاشكال فتامل اهـ

لا يمنع نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة زيلعي وغيره
~~الحال الاولى ما في شرح الجامع~~ ولو اعلن ما قاله سرا يعني انه تكلم به او لا بين اخذ منه الكل
الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط او التاخير اعلن فانه لا ينقض
الصلح والمراد ان الدائن سكت اذ لو حط في الاعلان او اخر حط
الكل الاولى يؤاخذ باقراره كما في شرح الجامع اخذ منه
المجتبى على ان احط منها مائة او ان حططت منها مائة فهو جائز لان الحط من الدين جائز على ان احط منها مائة بعبارة
اهـ لانه ليس من تعليق الابراء بالشرط صريحا بل معنى وهو جائز وقد سبق جوازه
ط لكن هذا ظاهر في على ان حططت ويقال فيه نظير ما سبق في اداء
المال على انك بريء من الباقي ولا يظهر في على ان احط فانه ليس فيه ابراء
مقيد بالشرط بفوت نفعه بل هو مجرد وعد بان يحط عنه وهو مندوب
الى الوفاء به غير متحتم هذا ما يدل عليه العرف الآن ولعل ما في المجتبى مبني
على عرفه ان احط مستعمل فيه في الحال فلذا قال بتساوي اللفظين
الآخر فيه لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان يتبع
كل ما عين حقه من وجه حتى كان للطالب ان يأخذ منه اذا ظفر به ويعني اذن
الغريم وجب الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من
وجه كان له ان يشاركه بيع صفقة واحدة بان قال لكل واحد منهما عبد على
حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما او باعا ~~ما لهما~~ باعا الكل صفقة واحدة
من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي قال في النهاية
~~اذا كانت الصفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة~~
~~بشرط ان يتساويا بقدر الثمن وصفقة لانهما لو باعاه على ان نصيب احدهما الف~~
~~ونصيب الآخر خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان~~
~~البيع في نصيب احدهما دون الآخر على احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة بحجته ونصيبه~~
~~الآخر تفرقت الصفقة بدليل ان المشتري~~
لان تفرق التسمية في حق المتبايعين كتفرق الصفقة
~~التسمية~~
الجم ائما ترك ذكره لانه شرط الاشتراط وهو في بيان حقيقة ~~تعيين نصيب احدهما عن الآخر~~
في التفريع تامل لان المفرع عليه ان يقبض منه شيئا وهذا صلح عنه وقد يظهر كونه
جزئيا من الاصل اهـ ونظهر بان يراد بالقبض ما يشمل الحكمي فانه بالصلح او الشراء فلو صالح
صار قابضا بالمقاصة عن نصيبه على ثوب قيد بكون المصالح عنه دينا لانه
لو كان عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح لكونه معاوضة من كل وجه
لانه مال حقيقة وقيد بكون المصالح عن جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه
او يرجع على المدين وليس للقابض خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين اهـ زيلعي

علي مـ
مقدم مؤخر
مقدم مؤخر
صحته مـ
عليه مـ

~~بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فيصار كقبض نصف~~
~~نصف الدين بخلاف الصلح لان مبناه على الحط ولذا لا يملك بيعه~~
~~مرابحة فكانه ابراه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع~~
~~ربع الدين تضرر به فلذا خيرناه~~ او ابيع غريمه في جميع ماهو
~~اي في مسئلة القبض او الصلح او الشراء~~ لقبضه النصف بالمقاصة

اي بلا حط لانه مبنى البيع على المماكسة فيصار كقبض نصف الدين بخلاف الصلح ولذا لا يبيعه مرابحة فكانه ابراه عن بعض نصيبه فلو الزمناه ربع الدين تضرر به فلذا خيرناه ح

ولا يقال قسمة الدين قبل قبضه لا تتصور فكيف تتصور المقاصة لانا نقول
قسمته قبله تجوز ضمنا لا قصدا وهنا وقعت في ضمن الشراء والمصالحة
زيلعي او ابيع غريمه في جميع ما مر من مسئلة القبض والصلح والشراء
ولو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات مفلسا رجع على القابض
بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بسلامة الباقي كما في الحوالة لكن له
ان يرجع في غير تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم
في مثلها زيلعي لانه قاض لا قابض
فلا يعود حقها به ويعود الى ذمته مؤخر
بيانه على ما تقرر ان اخر الدينين قضاء عن اولهما اذ العكس يستلزم القضاء قبل الوجوب
والقضاء لا يسبق الوجوب واذا لم يكن مقتضيا لم يلزمه الضمان واعلم انه يكتفي في
المقاصة الاقرار بالدين السابق ولا يلزم التلفظ بالمقاصة كما في البزازية
باعا من رجل عبدا لهما بالف فاقر احدهما بانه كان للمشتري عليه خمسمائة
قبل البيع بريء المشتري من حصة المقر ولا شيء عليه لشريكه اهـ
قبل وجوب الخ اما لو كان واجبا حادثا حتى التقيا تقاصا فهو مقدم
كالقبض قال في البحر وحدوث دين المطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا
كالقبض اهـ ولو ابرأ الشريك المديون بربع الاول ونصيب الثاني
قسم الباقي على سهامه الاوضح على ما بقي من السهام حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابراه احدهما عن خمسة كان له المطالبة بالخمسة الخمسة
وللساكت بالعشرة ... قال ح ومثله المقاصة بان كان للمديون
على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقي بعد المقاصة
ولو اجل نصيبه الخ وكذا على الخلاف لو اقر احدهما ان نصيبه مؤجل بخلاف
ما لو اقر ان المال كله مؤجل فان اقراره حجة في حقه فلا يتحقق معنى القسمة
باعتبار زعمه مبسوط صح عند الثاني ومحمد معه على ما في المبسوط ومع
الامام على ما في الهداية ووجه قول الثاني انه تصرف في خالص نصيبه
ولا ضرر على شريكه والتاجيل اسقاط المطالبة الى مدة ولو اسقطها

اي سهام كل منهما من الدين ح

لا الى

لا الى غاية بان ابراه كان صحيحا فاذا اسقطها الى الان اولى بالصحة ولابي
حنيفة ان تاجيله يلاقي نصيب شريكه ولا يجوز بالاتفاق وبيان ذلك ان اصل
الدين يبقى مشتركا بعده ولا يمكن ان يجعل تاجيله مضافا لحق النصيب خاصة الا بعد
قسمة الدين وقسمته قبل القبض لا تجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة لا يتصور
فيه التمييز الى اخر ما افاده في توجيه قوله ط حتى قال بعضهم يبتني فساد من المبسوط ح
توجيه قولهما آه وقدم قوله في الملتقى فافاد اعتماده قال في المنح وتحرير
مسألة التاجيل كما في البحر انه ان اجله احدهما فان لم يكن بعقد كل منهما بان
ورثا دينا مؤجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا باداية احدهما فان كانا
شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي العقد الادانة صح تاجيله
في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر لم يصح في حصته ايضا وان
كانا متفاوضين ايهما اجل صح تاجيله ~~في جميع الدين~~ كتاجيل الوكيل بالبيع
وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حط بعضها وكلا ويضمن نصيب
شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما عن عين اقتضى به وان لم يكن عاقدا
يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كما في الخانية اهـ والغصب
اي اذا كان المغصوب من جنس الدين فانه تقع به المقاصة فيكون قبضا
وكذا اذا كان من غير جنسه وهلك في يد الغاصب وقضي عليه بقيمته
من جنسه وان كان من غير جنسه وكان موجودا وجب رد عينه
رحمتي وكذا لو اشترى احدهما عينا منه شراء فاسدا فهلكت في يده
فهو قبض لان ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين وهو اخر الدينين
والاستئجار قبض اي لو استاجر احدهما دارا بحصته سنة وسكنها فهو بنصيبه ح
بمنزلة القبض وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وكذا لو استاجره
باجر مطلق ثم قاصصه او لم يقاصصه حتى مضت السنة غاية لانه قبض
ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا منافع البضع من المنافع جعل مالا اي من كل وجه ح
عند ورود العقد عليها عناية لا التزوج بان كان لها دين على امرأة
فتزوجت لغيرها من احدهما بنصيبه او على مولى الامة فزوجها منه عليه
او على المكاتبة او الامة الماذونة فتزوجها عليه باذن المولى فليس بقبض
في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شيء يمكنه
المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المديون وكالابراء وعن ابي
يوسف انه يرجع لوجود القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول لانه

انلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه ثم يسقط عن
ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة ثم وقع
التقاص بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما
ملكت غيره فالتقيا قصاصا زيلعي والصلح عن جناية عمد يعني اذا جنى
احد ربي الدين على المديون جناية عمد فيما دون النفس او فيها مثل دين الجاني
فصالحه الجاني على نصيبه من الدين لا يكون ذلك بمنزلة القبض حتى لا يكون
لشريكه عليه شيء وكذلك اذا صالحه من جناية عمد فيها قصاص غاية وكذا
في المبسوط وقال لانه ما صار مستوفيا شيئا مضمونا او شيئا قابلا للشركة وانما
صار متلفا لنصيبه فلا يكون للاخر ان يرجع عليه بشيء وقال المقدسي وصلحه
عن عمد لا خطأ لانه في ضمنه طوب وان اطلقه في الايضاح كما نقله في النهاية
اه ونظيره ما هنا انه لو صالحه عن الجناية وكان الارش على العاقلة يشاركه
فيما يخص من بدل الجناية لانه صار مستوفيا لما هو قابل للشركة صالح
ان يهبه الغريم اي المديون فيكون المقبوض صحة لا ذمته وقوله يبريه
الغريم في حصته فيه لاحد الا بينين فقيه شيئت ط او يبيعه اي الطالب
وقوله به اي بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه
فيكون المقبوض ثمن المبيع ط ثم يبريه اي احد الدائنين وهو من باع
التمر صالح احد ربي السلم الخ يعني من نصيبه من المسلم فيه على نصيبه
من راس المال بان اراد ان ياخذ راس ماله ويفسخ عقد الشركة غاية وقيد
به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم
فيه قبل قبضه ط نقد عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام
بينهما سواء كان راس المال مخلوطا او لا بحر وان رده رد وبقي المسلم فيه
على حاله بحر وما ذكره المص قولهما وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون كان
احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك
هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من
النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على الاخر شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اه
درر وتمام الاستدلال في الهداية وشروحها جاز مطلقا بحر جاز الاخر
اورد والذي في البحر ان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف
توقف

الخطأ مع

المقبوض مع

توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما اه فصل في التخارج
اخرجت الورثة احدهم الخ وكذا يصح اخراج الموصى له ففي المبسوط اوصى بخدمة
عبده سنة فصالحه الوارث على دراهم مسماة او على خدمة عبد اخر جاز والقياس
ان لا يجوز لانه كالمستعير يملك المنفعة بلا عوض فلا يملك الاعتياض عنها
ووجه الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر تصحيحه بطريق
البدل المبادلة واسقاط الحق بعوض جائز كحق الشرب والمسيل والمستعير لا
يستوجب حقا لازما اه وقال في الاشباه من الصلح صلح الوارث مع الموصى
له بالمنفعة او حبس الامة جائز لا بيعه اه وقال فيما يقبل الاسقاط ذكر في
الكتاب اوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من
الثلث على السدس جاز وذكر خواهر زاده ان حق الموصى له وحق الوارث
قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه قال الحموي وغيره المراد
بالكتاب الاسعاف اه ويمراجعته لم اره فيه وقال ايضا ان ما في جامع الفصولين
من قوله لو قال الوارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك
والحق يبطل به اه صحيح بان ابراء الوارث من ارثه لا يصح وهو حرر
باب البراءة عن الاعيان لا تصح وعن دعواها تصح وهو يرد ما قاله خواهر
زاده اه وقال في شرحها ان ما ذكره عن خواهر زاده مخصص لما في
الاسعاف اه لكن في المحيط البرهاني من الفصل التاسع ما يوافق ما عزاه لخواهر زاده
للاسعاف حيث قال فيما اذا اوصى كان في التركة وصية بالثلث وفي الورثة
كبار وصغار فصالح بعض الكبار على دراهم مسماة على ان يكون له
خاصة جميع الوصية صح وكان له وان صالح على ان يكون له ولبقية الورثة
يكون لهم جميعا فيه اشكال وانه ينبغي ان يكون له خاصة لانه مشتر
لنفسه وغيره فينفذ عليه والجواب ان في الصلح معنى الشراء والاسقاط
وقد تعذر الاول لما قصد فنجوزه بطريق الاسقاط لان حق الوارث
والموصى له قبل القسمة قابل للاسقاط لان الثابت لهما قبلها الملك
نظرا الى سببه ومن حيث انها مبقاة على حكم ملك الميت حتى كان ما يحدث
من الزوائد وبدله يكون الثابت لهم حقه فالثابت لهم ملك من وجه حق
من وجه نوفرنا على الامرين حظهما فقلنا بجواز عتقهم قبلها نظرا الى الجهة

الملك ويجوز الصلح بطريق الاسقاط نظرا الى ان الثابت حقه واذا اسقط حق الموصى
له صار كأن الموصي لم يوص فيكون الموصي به بين جميع الورثة وتعتبره شراء فيما اذا
صالح الموصى له بسهم على دراهم وفي التركة دراهم وبدل الصلح مثل نصيبه منها او اقل منه
اسقاطا احتياطا لامر الربا اهـ والمشهور المعمول به ما في الفصولين ويحمل ما في الخواص
ذكره على ما اذا كان الاسقاط في ضمن عقد الصلح في بعض المسائل لا كلها فتامل
صرفا الجنس بخلاف جنسه الصرف بمعناه الاصطلاحي وهو بيع الثمن بالثمن والباء
للمقابلة فيكون علة لنقله عن ذهب وفضة وما بعده ولو كان راجعا للاخيرة
خاصة لعبر باللام بدل الباء كما فعل في الدرر اي الى الصرف بمعناه اللغوي الكل ح
[illegible]
[illegible]
[illegible] بشرط التقابض فيما في المجلس ولو بالتخلية بالانتهاء الى مكان
يتمكن فيه منه وهذا اذا كانت التركة في ايديهم غير ما فيه نصيب المصالح لانه في يده
في هذه الحالة امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان كانوا جاحدين لها
او مقرين الا انهم مانعون له لا يشترط القبض فيه لانهم غاصبون وقبض الغصب
ينوب عن قبض الضمان كما في تتمة الفتاوى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] باحد النقدين [illegible] واذا كان البدل بجميع البدلية
فانه يصح كيف كان لانه نص في الجنس بخلاف جنسه لكن يشترط التقابض قبل
الافتراق [illegible] تحرزا عن الربا لانه لو لم يكن المعطى اكثر فاما ان يكون مساويا
لنصيبه او اقل او لا يعلم مقدار نصيبه ففي الكل يبطل الصلح للزوم الربا اما اذا كان
مساويا فلزيادة العروض وكذا فيما اذا كان اقل فلزيادة العروض وبعض
الدراهم وفيما اذا كان مجهولا فلشبهة الربا تتعذر تصحيحه بطريق البيع والمعاوضة
ولا يصح بطريق الابراء لانه عن الاعيان لا يصح كذا في الهداية وشرحها الكل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لانه مقابلة الفضة

بالفضة

بالفضة لا يجوز [illegible]
[illegible]
ولا بد من حضور
النقدين عند الصلح اي ولو حكما بان يحضرهما قبل الافتراق لان الشرط التقابض في المجلس
رحمتي وهذا لم يذكره في الشرنبلالية ولا وجه له بعد علم ما سبق لانه فيما اذا كان المصالح
عنه احد النقدين لا هما وكذا ان انكروا ارثه قال في الشرنبلالية
قال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه حال التصادق واما في حال التناكر
بان انكروا [illegible] وراثته يجوز ووجه ذلك انه في حال التكاذب
ما ياخذه لا يكون بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكر المرغيناني
اهـ وهذا ظاهر في حق الدافع ووجهه في حق الآخذ انه بالجحود صار غاصبا حقه
مستهلكا حكما وصار مضمونا عليهم من قبيل الدين فصلح حينئذ اخذ بعض حقه
واسقاط الباقي لكن ان وجد بينة قمتى لم يها لظهور عدم الاستهلاك
كما تقدم نظير ذلك عن الحموي في الصلح عن المغصوب الجحود على بعضه لكن
ذكر في غاية البيان عن شيخ الاسلام الصحيح انه باطل في الوجهين لانه معاوضة
في حق المدعي فيدخل فيه الربا اهـ وبه ظهر ان اطلاق المصنف مبني على الصحيح
التركة ديون اي على الناس [illegible]
[illegible] وذكر شيخ الاسلام ان التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين
[illegible]
[illegible] بشرط ان يكون
الدين من غير من الخصم [illegible] لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يصح فيبطل فيه ثم يتعدى الى الكل لان الصفقة
واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز
عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين عبد
وحر وباعهما صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد بطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الكل على الاصح اهـ
مع ابتناء على الصلح على هذا الوجه [illegible]
يصالحونه عن نصيبه من اعيان التركة وليس المراد ان الشرط كان في صلب

عقد الصلح فانه مفسد له لا مصحح قال ابن كمال باشا وفي هذا الوجه نوع ضرر
بصاحب الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع
نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فتقعان ذلك الضرر
بجبر بهذا النفع اهـ ولعل وجه عده نفعا ان المديونين حينئذ يفرغون لقضاء
دين البقية ولا شبهة انه اخف عليهم من قضاء دين الكل فحصول حقوق الورثة
بسهولة فائدة عظيمة اهـ اخي چلبي والحاصل بحصته لا وجود لهذه الجملة في
المنح وقال في رد المحتار ولعل لها نقصا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك
وفي بعض النسخ والحاصل اهـ وهي موجودة في اصلاح الايضاح حيث قال في شرح
هذه الجملة وهو يحيل لهم حصته ما الدين على الغرماء ثم يصالحون عما بقي من التركة
وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة اهـ والظاهر ان من الاحالة بمعنى جعل الشيء حالا
لا من الحق الى المصطلح عليها وبهذا يستقيم ذكرها والاحسن هذه احسن الحيل
ابن كمال لما خلت من الضرر للورثة ولذا قال في والاوجه ان يقضوا الخ قال في
الكفاية في الغاية لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح
وفي الوجه الثاني ضرر النقد لان النقد خير من الدين اهـ ابن ملك حيث
قال ما اختاره يعني في الهداية لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول مال والاوجه
منه ان يبيعوه الخ اهـ ثم ما ذكره المصنف فيما اذا كان الدين للميت ولم يذكر ما اذا كان
عليه دين وصنيعه في تتمة الفتاوى من القسمة حيث قال واذا ارادوا قسمة التركة وفيها
دين فالحيلة ان يقضي اجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت واذا لم يكن
بشرط براءته لا تنفذ القسمة لان الضمان بشرط براءته كان حوالة فيتحول
الدين الى ذمة المحال عليه وهو الكفيل وتخلو التركة عنه بخلاف ما اذا
لم يكن بشرط براءته وكذا لو قضى بعض الورثة بشرط براءته ورضي
الغريم ثم اذا اقتسموا جاز اهـ ولا دين فيها اما اذا كان فيها دين فلا يصح
صح الصلح لما تقدم ط والصحيح الصحة زيلعي حيث قال قال ظهير الدين لا يجوز
عقد الصلح لما فيه من احتمال الربا بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه
فيكون في حكم بيع النقد بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه
يحتمل لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان لا يكون فيها واذا
كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر منه او دونه فهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة وانه احتمال ان يكون مثله
او دونها هذا هو الصحيح والشبهة هي المعتبرة
دونها وقال ابن الكمال الخ عبارته وللعاقل ان يتحول حتى
الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس النقد ولا حاجة الى ما ذكره
لانه معلوم مما سبق له وتحريره مع انه لا يصح اطلاق قوله لا يجوز فانه لو كان
بدل

بدل الصلح اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يجوز وكذا لو كان البدل دراهم ودنانير وفيها دراهم ودنانير
وبينا التفصيل اهـ صلاة اذا المعتبر فيها ان اعيان التركة مجهول
وهي غير مكيل او موزون الذي في الدرر التعبير بالواو قاضي زاده
وكذا في الهداية وهذا ليس بقيد ففي الزيلعي بعد المسئلة السابقة وهذا يدل على ان
الصلح مع جهالة يجوز وهو الاصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها
في يد بقية الورثة الخ اهـ ثم يدل على ذلك ايضا ما في شرح المجمع لا نقل الخ
وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين لان الورثة لا يملكون التركة
مع احاطة الدين في هذه الحالة لان يخرج الدين المحيط فيمنع عن دخولها
في ملكهم لان حاجته مقدمة ولو فعل صح والقياس ان لا يجوز لان كل جزء
من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار
كالمستغرق والاستحسان الجواز اذ الانسان لا يخلو عن قليل دين فلو منع غير المستغرق
ادى الى الحرج فقلنا بملكهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضى
به كيلا يحتاج الى نقض القسمة زيلعي ثم ظاهر قوله ولو فعل صح كقوله في
الهداية ولو فعلوا قالوا يجوز يفيد الجواز بدون توقف على شيء اهـ مع انه في الظهيرية
عن ما نقل في الهندية وكذا الخانية وخزانة المفتين وغيرها قيده بشرط الوارث
او الاجنبي على ما ملو يؤدي الدين من مال آخر وان لم يضمن الوارث ولكن عزلوا
عينا فيها وفاء لدين الميت ثم صالحوا في الباقي جاز وقالوا الدين وان قل يمنع جواز
القسمة اهـ وحينئذ فالفارق بين المحيط وغيره انما هو عن الدين وبه يخف
ما في الانفع وبه من ان ما في الخانية يخالف ما في الهداية والخزانة والمتون اهـ
وقال في تتمة الفتاوى قضى واحد من الورثة دين الغريم ان قضى ليرجع في التركة
فالقسمة مردودة الا ان يقضوا حق القاضي من مالهم لانه قائم مقام الغريم وان
تبرع فالقسمة ماضية وفي الخانية من القسمة ولو قضى بعض الورثة الدين فلو
شرط الرجوع اولا الا اذا تبرع اهـ وفي غاية البيان قسم الورثة التركة وعلى
الميت دين فطلبه الغريم تنقض اوادى العين لانه يمنع تصرف الوارث كالرهن قل
او كثر وكذا لو كان في التركة وصية فاقتسموا مع غيبة صاحب الوصية الا اذا اقتسموا
بقضاء القاضي لان الموصى له شريك الوارث والقاضي اذا اقسم مع غيبة احد
الشركاء ينفذ وقال في قسم المبسوط من الشامل على الميت دين لغائب غير مستغرق
حبس القاضي قدر الدين وقسم وان كان مستغرقا لا يقسم اهـ من مالهم اي
وقد استوفاه ولا ينظر عند التفاوت ط وما غايظهم ما قاله فيما اذا كان البدل مما
يتعين بالتعيين فانه حينئذ متناقضة لانها لا يتعين به فان غاية الامر ان احدهم بالزيادة
عما عليه تامل فعلى قدر سهامهم تقسم التركة على سهام الباقي من الورثة الخارجة

قبل التخارج ولا يجعل المصالح كأن لم يكن فلو مات عن زوجة وبنت واخ فصالحت
الزوجة قبض على البنت والاخ اسباعا وكذا الوادعي الورثة على بعضهم عينا من
من التركة فصالحوه على قدر من الدراهم عن انكار يكون لهم على مواريثهم كما ذكره
في در المختار وقيده الخصاف بكونه عن انكار اي قيد حيا بان هذا التفصيل عما اذا
كانت الورثة منكرين ط فعلى السواوابي مطلقا سواء كان الدفع من التركة او
من غيرها لانه بمنزلة البيع فكانهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوي الا اذا كان
المدفوع منها وبابينهم ط وهذا لا يظهر الا فيما اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين كما سبق ~~بيحج التفاريق تقدم ايضا عن البزازية~~ حاصها في
الثانية قال لو ابنا صالحت عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر
ثم ظهر دين او عين لم تعلم به الورثة قال بعضهم لا يكون ذلك داخلا يكون بين جميع
الورثة وقال بعضهم يدخل وعليه ان ظهر دين فسد ويجعل كالظاهر وقت العقد
~~لبس على الخلاف وفي جامع الفصولين فلو دخل تحته ما ظهر فلو عينا الا يوجب~~
~~فساد الصلح ولو دينا يوجب فلو استثنى الدين من الصلح جاز الصلح والا لم~~
~~يجز اقول ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة~~
فكان هو المعتمد وفي جامع الفصولين انه اشبه وفي البزازية انه
الاصح قال فيها قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد
الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية
في جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته وهو الاصح
ولقائل ان يقول لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا
لا تسمع دعواه وان اقروا امروا عليه اهـ قال في رد المحتار الحاصل
من مجموع كلامه انه لو ظهر عين الاصح السماع اذا اعترفت بقية الورثة بانها من
التركة والا فلا تسمع بعد الابراء كما افاده ما نقله عن المحيط اهـ وفيه ان ما ذكره
~~عنه ابرء او جرى عن الصلح ... من الدعوى ... كان ... ~~
منها على المختار قال الرملي في حاشية البزازية انه تقدم في اخر التاسع من
الدعوى الصلح جرى الصلح بين المتداعيين وكتب وفيه وابرأ كل منهما الاخر
ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة واراد المدعي العود الى دعواه قيل لا يصح
للابراء السابق والمختار انه يصح اهـ وفي مال طفل بالشهود الخ يعني ان ولي
الصغير من اب او جد او وصي ليس له ان يصالح عما يدعى له اذا كان عنده بينة
على ما يدعيه وكذا اذا كان مدعى عليه ولا يمكن خصمه ان يتنور ما ادعاه ببينة
وفي العكس يجوز وهو ما اذا لم يكن عند الصغير بينة بما يدعى له او كان
عند خصمه المدعي عليه بينة تمكن اثبات دعواه تبها شرح المصنف ببسط
الكلام

الا في المحيط ح
لا بالاولى
وان ظهر دين نعلى
القول بعدم الد
خول يفسخ الصلح
ويقسم الدين
... الحكم ح
بين الكل وعلى القول
بالدخول يفسد ح

ويجوز على الابراء الخ هذا من تتمة الكلام فيه وتقدم شيء من ذلك قبيل الصلح في الدين
ابن الشحنة والذي في الوهبانية ويجوز عن عيب بجنس مؤجل وما حل من مال اقروا وكملوا الخ
قال ابن الشحنة صورته يجوز الصلح وما حل عطف على مؤجل ومسئلة البيت من المبسوط قال
واذا اشترى عبدا بالف درهم حالة وتقابضا ثم وجد به عيبا وانكر البائع ان يكون
باعه وذلك العيب به ثم صالحه على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو
جائز وقيد المصنف بجنس مؤجل لان الصلح بمؤجل من غير جنس الثمن لم يصح ولا بد من
من النقد قبل التفرق لان الدينار يكون يصير عوضا عن حصة العيب من الثمن وهو
دراهم وهو صرفه ثم قال اشتمل البيت الثاني على مسئلتين الاولى متعلقة بالمسألة
السابقة وهي ما لو صالحه عن عيب وشرط في الصلح البراءة من كل عيب صح قال في المبسوط
اشترى من الرجل عبدا ثم صالحه عن كل عيب لو ذكر في اصل العقد جاز وكذلك
الابراء عن كل عيب بعد البيع صحيح سواء وجد العيب او لم يوجد لان سبب حقه في الرد بالعيب
البيع واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح الثانية لو صالحه عن العيب ثم زال
رد ما اخذ وظاهر المصنف تخصيص هذا الحكم ببياض العين والواقع انه اعم وصرح بذلك في البزازية
في عدة مواضع فلو عبر البيت هكذا وصح على الابراء من عائب ولو زال عيب عنه صالح
يجب لا ستراح من العطف على البيت السابق ويشمل سائر العيوب اهـ ونقل المصنف عن المبسوط
وكذلك لو صالحه عن الخمسة والعشرين والخمسة الحدثات على دراهم مسماة كان جائزا وهذا اللفظ
عبارة عن عيوب اصطلح عليها اصل الكوفة في العيوب التي تكون في الدابة من ابي
حنيفة قال ابن ابي ليلى كان يقول لا يجوز الابراء بدون تسمية العيب فنظر
النخاسون العيوب في الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين ثم ظهر لهم خمسة اخرى فسموها
الحدثات وكانوا يسمون ذلك كله عند البيع اهـ ومن قال ان تحلف الخ اشتمل هذا
البيت على ثلاث مسائل من فتاوى قاضي خان كما قال المصنف الاولى ادعى عليه الفا
فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ منه فحلف فالصلح باطل ولا
يبرأ والمدعي على دعواه حتى تقبل بينته وله طلب يمينه عند الحاكم لان الاولى كانت
عند غيره فلا تقطع الخصومة الثانية اصطلحا على ان يحلف المدعي ويأخذ
الالف لا يصح ايضا الثالثة اصطلحا ان يحلف اجنبي كذلك اهـ ولو مدع قال ابن
الشحنة ولو للوصل والاخذ المعنى فانه ربما ظن انه يتصور صحة الصلح لو حلف
المدعي اهـ لكن هذا توهم بعيد وعلى ما قاله لا يكون في النظم بيان حكم ما
اذا اصطلحا ان يحلف المدعي مع ان المصنف قال انه اشتمل على المسائل الثلاث
كالاجنبي يتصور قال ط حذف المصنف مفعوله اي وما ذكر من المدعي عليه والمدعي
كالاجنبي حال كونه يتصور وصورته قال المدعي عليه ان حلف فلان غير الطالب
فالمال علي فالصلح باطل ولا يلزمه شيء بحلفه اهـ او قال المطالب ان شهد فلان
به علي فهو علي فشهد لا يلزمه اهـ والاظهر من هذا الكلام ان لو شرطية جوابها

بحذوف تقديره لم يجز فلا يصح تتمة ادعى مالا او غيره فاشترى رجل ذلك من المدعي يجوز الشراء
ويقوم مقام المدعي في الدعوى فان استحق شيئا كان له والا فلا فان جحد المطلوب
ولا بينة له فله ان يرجع على المدعي بحر وعزاه المقدسي للمجتبى قال في رد المحتار وتامل
في وجهه نعم في البزازية من الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه
جاز اه ولا يخفى ان الكلام فيما يصح بيعه و ذكر في خزانة المفتين دار في يد ورثة ادعى
رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر والبعض غائب فصالح المدعي الحاضر على شيء
مسمى عن جميع حقه ويكون متبرعا في حق شركائه فلا يرجع عليهم بشيء وان صالح على
ان يكون حقه للحاضر خاصة فهو جائز ويقوم مقام المدعي في اثبات حقه ان
اثبته سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة شركائه ويرجع على المدعي
بحصة ذلك من البدل اه وقال في الهندية ان وقع الصلح عن انكار او اقرار
وانكر شركاؤه حق المدعي ان شاء فسخ الصلح ورجع بجميع البدل او تربص الى
ان يتمكن بنوع حجة هكذا ذكر خواهر زاده وذكر السرخسي ان المصالح يرجع بحصة
شركائه ولا يرجع بحصة نفسه اه

كتاب المضاربة

هو السير فيها قال تعالى واذا ضربتم في الارض وسمي هذا النوع من التصرف
مضاربة لان فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا الا به ويسمى بلغة اهل المدينة
قراضا من القرض وهو القطع اما لقطع الارض وهو السير فيها او لان رب المال
قطع ذلك القدر عن تصرفه وجعل التصرف فيه للعامل واختار اصحابنا اللفظ
الاول لانه هو الموافق للقران ولخبر وان يضربون في الارض كما اختاره
المفتين وغيرها كذا في القهستاني هي في اللغة مصدر ضارب فلان لفلان
في ماله اي اتجر ومشتقة من ضرب في الارض اي سار فيها كما في المغرب وكلاهما
مجاز عن الضرب كما في الاساس اه
ايداع ابتدا لانه قبض المال باذن مالكه
لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على وجه سوم الشراء مع تسمية الثمن لانه قبضه
باذنه على وجه البدل وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة منح والمراد انه ايداع فقط ابتداء
فلا ينافي تعريض ان الايداع او البقاء سواء وقال الرملي سياتي ان المضارب يملك
الايداع في المطلقة مع ما تقرر ان المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان
بالهلاك في ذلك وفي احكام مخصوصة لا في كل حكم اه فالمراد الامانة ويدل
عليه قول الكنز وغيره والمضارب امين وبالتصرف وكيل
وكما سيصرح المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تنفيذ ومن حيل
لو اخذ المال من المضارب بلا امره و باع واشترى الا اذا الضمان
صار المال عوضا رد المحتار وعبارته انه لو شرط ان يتصرف كل منهما منفردا جاز ونقل في النهاية
عن محمد بن الفضل و ابراهيم الضرير لا ذكره القهستاني م

الضمان اه ولو اراد رب المال ان يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم ياخذه
منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما في الواقعات قهستاني واراد بالابضاع الاستعانة
لا المتعارف كما يأتي ولذا قال الزيلعي في هذه الحيلة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين
به في العمل على ان يعمل الخ والربح بينهما على ما شرطا وهذا جائز بخلاف اشتراط
بخلاف اشتراط العمل على اكثرهما مالا والربح انصافا لما تقدم في الشركة
مع العمل كذا في كثير من المتون والذي في العناية وحكمها الوكالة عند الدفع ولا تضارب بين العبارتين وتوكيل
فان الوكالة ثابتة عند التصرف ثابتة ايضا عند التسليم
المذهب واعترض جعلهن احكامها كالاجارة قاضي زاده بان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت وغصب ان خالف كذا في معتبرات
ومعنى الغصب اذا خالف وكلاهما ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعلان من
احكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت قطعا اه واجاب عنه عبد الحليم
بان حكم الشيء ما يثبت به ويبتنى عليه ولا خفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا
يرد عليه ان معنى الاجارة والغصب الخ واصله ما في المحيط وانما سمينا هذه الاشياء
احكام المضاربة لان حكم الشيء ما يثبت به ولذا قال اصحابنا اذا خالف صار غاصبا واذا
فسدت صارت اجارة فهذه احكام تبتنى عليها فيجب ان يراعى كل حكم في وقته اه
وشركة ان ربح لاستحقاقه بعض الربح
اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز اه وان اجاز بعده صورته في الدرر بما
ظاهره ان هذه الصورة لا في صورة ما اذا امره بالبيع نقدا فباع نسيئة لان البيع
تلحقه الاجازة لا الشراء للنفاذ على المباشر قبلها
الشيء بعقد ط لصيرورته غاصبا فيه تعليل
فلا ربح للمضارب لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المثل لا المسمى لعدم الصحة بخلاف الشريك اذا حيث لا يستحق اجرة اذا فسدت
لان استحقاق الربح بالمال لا بالعمل مطلقا بلا زيادة على المشروط اقول هذا
اي وجوب الاجر مطلقا رواية الاصل كما في التبيين وجعله في شرح المجمع
قول محمد حيث قال فيحكم به اي ابي يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه
اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة ويمنع
ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب وخالفه فيهما
اي قال محمد يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ اه لكن ما جزم به في المجمع بقوله
يحكم به ابو يوسف قال فيه في التبيين وعن ابي يوسف الخ اه وقال في الخلاصة
مثل ما في المجمع وللعامل اجر مثل عمله ربح او لم يربح اطلق اجر المثل في الاصل

لكن هذا قول محمد رحمه الله انه يجب بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف لا يجاوز المسمى
او شرط نصف الربح بلا زيادة على المشروط هذا قول ابي يوسف كما ذكرنا فيفتى في وجوب
الاجر مطلقا على قول محمد ولم ياخذ بقوله في مجاوزة المسمى بل اخذ بقول ابي
يوسف حيث مشى على عدم مجاوزة المشروط ولم يمش على قول ابي يوسف
بعدم لزوم الاجر اذا لم يربح على الشرط اي فيما اذا ربح وشرط النصف مثلا شرنبلالية
فلا تتحقق الزيادة قال في رد المحتار على ما في نسخة الخط ما لم يكن الفاسد بسبب تسمية دراهم
معينة للعامل فتامل اهـ وذلك كان يسمي له دراهم مسماة من الربح والباقي بينهما مناصفة
فانها فاسدة ويكون له اجر مثله وان زاد على الدراهم المشروطة واصله للمقدسي ونقل عنه
الحموي عند قول الكنز فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز القدر
المشروط اي الذي شرط بحيث قال اقول هذا ظاهر اذا كان المسمى معلوما اما في
مثل هذه المسئلة فهو مجهول لوم يوجد ربح ولا يقال انه رضي بالجملة الزايدة لانه لم
يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجر المثل بالغا
ما بلغ وقد يجاب بان هذا العقد لما كان فاسدا كان ما سمي محظورا فقطع النظر
عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه اجر مثل في اجارة لا موجب
مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة في صورة مضاربة اهو نافت انه لم يعول عليه
حيث اجاب بما ذكره فلا ينبغي ذكره فانه مخالف للمنقول خلافا لمحمد فان عنده
يجب اجر عمله بالغا ما بلغ اذا ربح كما في الكرماني وفيه اشعار بان الخلاف فيما اذا
ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح
المعدوم كما في الفصول لكن في الواقعات ما قال ابو يوسف مخصوص بما
اذا ربح وما قال محمد فيما هو اعم وما قاله ابو يوسف هو المختار قهستاني ونقل
السيد عن الطرابلسي في شرح منظومة ابن وهبان انما يظهر الخلاف فيما اذا ربح لا فيما اذا
لم يربح فلا وجه للاستدراك فلا شيء له في مال اليتيم لان المضاربة
متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب اجر المثل الا ان الوصي لا يجوز له ان
يوجر نفسه لليتيم ولان المنافع غير متقومة فلو وجب الاجر لزم التقويم في غير
المتقوم وانه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقويم بالعقد الصحيح بالنصوص
الدالة عليه والنص غير وارد في الفاسد والنص الوارد في الصحيح لم يكن واردا
في الفاسد في حق الصغير ملخصا حموي ملخصا رحمتي والجواب الثاني للبزازي كما
ذكره الحموي ومفاده ان المضارب غير الوصي لا يجب له اجر المثل وهو محل نظر فليتامل
استحقاق اجر عمله لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام بقوله فلا شيء له ط والفاسدة
لا ضمان فيها على المفتى به ففي البزازية لو تلف المال في يده له اجر مثل عمله ولا
ضمان عليه وعند محمد يضمن قيل المذكور في الكتاب قول الامام بناء على
مسئلة الاجير المشترك وفي الثاني قال لا يضمن والمضاربة الصحيحة
كالفاسدة سواء او لم يذكر الخلاف وبه يفتى اهـ ولو دفع المال

وعن ابي يوسف اذا لم يربح لا اجر له لانه لو استحق مع الفاسدة لزاد على الصحيحة شيخنا عن ابن العز على الهداية ابو السعود ط ونقل في رد المحتار عن البحر الح

الكنز ح

والنزاع لها على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرا فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في وجوب اجر المثل زيلعي

الح

كما لو في الحكم يجعله وما بعده من احكام المضاربة لانهما لم يبنيا على عقدهما بل افترقا عنه
قبل العمل فيكون وكيلا متبرعا الا انه لم يطلب لعمله بدلا ولا يتقوم العمل
الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانه نص عليها
لقلة ضرره وذلك لانه لا يستحق الربح كله للعامل الا اذا صار المال كله له
لانه فرع المال كالثمرة للشجرة فاذا اشترطه له فقد ملكه راس المال بمقتضى
ومقتضيته عدم الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضي رده فجعلناه قرضا لاحتماله
على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين
دون البدل والهبة عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا زيلعي من الاثمان
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة عند محمد مثلهما والفتوى على الجواز كما في التتارخانية
عن الكبرى ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم يكونا مضروبين في رواية الاصل كما في
الخانية وفي الكبرى في المضاربة بالنقرة بالتبر روايتان ففي كل موضع يروج
التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة كما في التتارخانية والمبسوط والبدايع وتجوز
بالدراهم النبهرجة والزيوف لا الستوقة الا اذا راجت فهي كالفلوس كما في الخانية
او سندي فلو من العروض فباعها فصارت نقودا انقلبت مضاربة واستحق المشروط
رد المحتار عن الحموي بعد اذا دفعها اليه وامره ببيعها وعمل مضاربة في ثمنها فقبل ح لانه
لم يضفها الى اليها بل عينها وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها
وكالة او وديعة او اجارة ولا يمتنع شيء منها بالاضافة درر ولو دفع اليه العرض
على ان قيمته الف درهم ويكون ذلك راس مال فهو باطل زيلعي وهو معلوم
للعاقدين ولو شاع المال في التتارخانية اذا دفع الف درهم الى رجل وقال نصفها عليك
قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع
جائز ولا يوجد لهذه رواية الا هنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه
وان قال على ان نصفها قرض وعلى ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح
كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على ان نصفها قرض عليك ونصفها
مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهة هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد
عنها دليل على انها تنزيهية وفي الخانية على ان تعمل بالنصف الاخر على ان الربح لي
جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض
والاخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط لو قال على ان نصفها مضاربة
بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة
فان هلك المال قبل العمل او بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه
المسئلة نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له
اهـ ملخصا وتمامه فيه فليحفظ والاخيرة ستاتي قبيل كتاب الايداع رد المحتار
وهو معلوم للعاقدين كيلا يقعا في المنازعة والاشارة ابلغ من التسمية فتصح
والبيع يجوز بدراهم مشار اليها مع جهالة الوزن لانه ضيق حاله فالمضاربة مع سعة حالها اولى
لا توقعهما في المنازعة في الحال ويتوهم وقوعها بعده بان يشترى

عنه بقوله الوكالة بعد ان يدين عليه

لانه على هذا في الدر ح

الى ح

ولو باعها بمكيل او موزون او نحو ذلك وعمل به فالمضاربة فاسدة ح

اه ح

برأس المال شيئا قبل الوزن وباع وربح ثم احتاجا الى القسمة الا ان هذا التوهم لا يمنع
جواز البيع ونحوه فانه لو باع بدراهم مشار اليها ربما تهلك في يد البايع قبل او
يجد المشتري فيما اشتراه عيبا ويرد ما دفع فيتنازعان في مقداره فالمضاربة
اولى بالاولى وفرق ابو حنيفة بينها وبين السلم فانه قال لا يجوز بدراهم مشار
اليها لا يعرف وزنها وان كان ذلك لا يوقع في المنازعة في الحال بل يتوهم
وقوعها بعده بان ينفق المسلم اليه البعض ثم يجد بالباقي عيبا فيرده فلا يدري
اي قدر انفسخ السلم فيه واي قدر بقي فتقع المنازعة في ذلك بان الجهالة فيها
اعتبرت فيه نصا بخلاف القياس فانه عليه السلام لم يجوزه في ثمار حائط بعينه
وعلله بعجز موهوم فانه قال ارايت لو اذهب الله ثمرته بما يستحل احدكم مال
اخيه اهـ محيط   واما المضاربة بالدين فحقه تاخيره عند قوله وكون راس المال
عينا لا دينا على انه اذا كان على ثالث يكون عينا لا دينا فلم تتحقق فيه   فان على
المضارب لم يجز لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل به بدين في ذمة الوكيل لا يصح
حتى يعين البايع او المبيع عند ابي حنيفة فتبطل بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور
ولانه لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح
التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكر حتى يكون مشتريا للآمر لكن
المشتري عروض لا تصح المضاربة بها زيلعي وله اجر مثل عمله لا في المحيط
على ثالث جاز بان قال اقبض ديني من فلان واعمل فيه مضاربة لانه عقد توكيل بالقبض   بلغ
~~واضافة المضاربة الى ما بعده وذلك جائز~~   ~~وكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد~~
~~المضاربة ليس ذلك مما يحصل به ربح وهو تقاضي الدين وقبضه مبسوط عن النوادر~~
~~الكراهة ايضا في المسئلة المذكورة بعدها ولو قال اشتر لي عبد الخ وكذا الوديعة~~
~~دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فانه يجوز بالاولى وقد افتى به~~
~~وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض وحيلة اخرى ذكرها الخصاف~~
~~ان يبيع المتاع ممن يثق به ويقبض المال ثم يدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري~~
~~من الدين البايع الخ~~ كذا في الملتقى وقال في شرحه واشار بقوله واعمل به   قبضه م
المقبوض الى انه لو عمل قبل قبض الدين كله لم تصح المضاربة لما في المحيط لو قال اقبض ديني
من فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن
والفرق ان كلمة ثم في اللغة للتراخي فصار الاذن بالعمل مضافا الى ما بعد القبض كانه   للترتيب م
قال اقبض الدين ثم اعمل به فلا يصير ماذونا بالعمل قبل قبض الكل واما الفاء والواو
للعطف والاشتراك لا للترتيب فيقتضي وجودهما لكن ما وجدا معا او متعاقبا فلم
يتاخر الاذن عن القبض بمقتضى حرف العطف وانما يتاخر ضرورة انه لا يمكنه العمل
قبل القبض واذا وجد قبض وامكنه العمل فيه يصير ماذونا واما اذا اقبض ديني لتعمل به
مضاربة بالنصف او يعمل به لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل لان قوله لتعمل به او يعمل
به لا يستقيم الابتداء به فيعتبر متعلقا بما قبله حتى لا يلغو فاذا اعتبر متعلقا بما قبله صار   قال م
احدهما

احدهما بمنزلة الشرط والاخر بمنزلة الجزاء فجعلنا القبض شرطا والعمل جزاء له لان العمل لا يصلح
شرطا للقبض والقبض يصلح شرطا للعمل فصار كانه قال ان قبضت الدين فاعمل به مضاربة
ولو نص على ذلك ما لم يقبض الكل لا يثبت الجزاء وهو الاذن بالعمل فكذا هذا بخلاف قوله
فاعمل به لانه مما يستقيم الابتداء به فلا يصير متعلقا بما قبله اهـ والواو لا يوجب التاخير
فلا يتاخر الاذن عن القبض كذا في المحيط اهـ وذكر في البحر الاحكام المذكورة كذلك وقال
في المنح كذا في بعض المعتبرات اقول في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان الفاء
تفيد الترتيب والتعقيب فينبغي ان لا يثبت الاذن قبل قبض الكل بل عقبه بخلاف الواو
فانها لمطلق الجمع وعليه عامة اهل اللغة والفتوى اهـ وجوابه ان قوله فاعمل به وقع
تفسيرا لما قبله والكلام يصان له لا المفسر فلم يوجد ما يقتضي تخصيص الاذن بما بعد قبض الكل
قال في المبسوط خذه مضاربة تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها ضمن لو عمل في غيرها
لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير
وقوله فاعمل به في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام
تفسير له اهـ وكذا في البحر عند قوله الكفن ولم تبعد ما عينه لكن في الهندية عن
المحيط ان الفاء كالواو ولعله محيط آخر فتكون المسئلة خلافية ولم ار نسخة صحيحة من المحيط
البرهاني

فتكون حينئذ كالواو ومذهب الفقهاء لا تفيد الترتيب اصلا كما ذكره في المغني اهـ

وكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة وهو تقاضي الدين
وقبضه مبسوط عن النوادر   ولو قال اشتر لي عبد الخ وكذا الوديعة عرضا وقال
بعه واعمل بثمنه مضاربة فانه يجوز بالاولى وهذا حيلة لجواز المضاربة في العروض
وذكر الخصاف حيلة اخرى وهي ان يبيع المتاع ممن يثق به ويقبض المال فيدفعه الى
المضارب مضاربة ثم يشتريه المضارب   كقوله لغاصب الخ قال في المبسوط اذا
كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة فامره ان يعمل بها مضاربة جاز ولم يذكر ما اذا كانت
مغصوبة وفي اختلاف زفر ويعقوب قال هذا والوديعة سواء لانه اضاف العقد الى راس
مال عين وذلك منه رضى بقبض المضارب واسقاط لحقه في الضمان فيلتحق بالامانة
وعلى قول زفر لا يجوز لان شرط صحتها ان يكون راس المال امانة في يد المضارب
وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لانه لا يصح ان يكون قابضا من نفسه للمغصوب
حتى ينفسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ من الضمان
حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد الشرط لا تصح اهـ وقال في تتمة الفتاوى لابي يوسف
ان كونه مضمونا في يده لا يمنع صحة الامتثال واذا امتثل ثبت معنى المضاربة
وانتفى معنى الضمان فيكون اضافة المضاربة الى حين الشراء اهـ   عينا
اي عينا وليس المراد بالعين العرض ط   كالبط لي الدرر قال فيها لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور لكونه امينا فيما عليه بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضافها الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا اهـ   وكونه مسلما الخ علله في الهداية بان المال

امانة فلابد من التسليم اليه وفي التبيين ايضا بان المضاربة فيها معنى الاجارة لان رب المال يأخذه
مقابلا بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية زاد في المحيط بانها
تثبت بالنص على خلاف القياس فلابد من استجماع الشرائط التي وردت بها ومنها
التسليم الى المضارب وهذا هو الاوجه تامل الى المضارب فلو شرط العمل
على المضارب المال لا يجوز سواء المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه لعلّه
والمعتوه لان يدهما على مالهما بجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلما الى المضارب
وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة فشرط ان يعمل شريكه مع المضارب واذا
لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد
ليس باهل للمضاربة في ذلك المال تفسد كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويشترط
عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا فيده يد نفسه فصار
كالمالك فقيام يده مانع لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان يأخذ
مال المضاربة لم تفسد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا
مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة فكذا اذا
شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح زيلعي ليمكنه التصرف اصلها في
القدر لان المال امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه فلابد ان يخلص المال للمضارب
منه التصرف فيه اهـ فلم يجعل العلة بل كونه امانة في يده وقال القهستاني لو شرط
ان يكون المال في يد المالك فسدت وقال الاسبيجابي اذا رد المضارب رأس
المال على المالك وامره ان يبيع ويشتري على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة
لانه لم يوجد صريح لانه لم يوجد صريح النقض ولا دلالة لانه صار مستعينا به على العمل
وفي المبسوط بعد كلام والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك
رب المال منعه فرب المال يكون معينا باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن من
منعه منه فهو فيه بغير امر المضارب عامل لنفسه وبامره يكون معينا اهـ ولو دفع المضارب
المال مضاربة الى رب المال فالثانية فاسدة والاولى جائزة والربح بينهما على شرط
الاولى غاية بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال الى الآخر لانها
انعقدت على العمل منهما فشرط انتفاء يد رب المال فيها يخرج العقد من ان
يكون شركة زيلعي ولو عين قدرا فسدت كان يشترطا مائة لاحدهما والباقي
للآخر او الباقي شركة بينهما لان المقصود منها الشركة في الربح واذا سميا
لاحدهما دراهم معلومة جاز ان يكون الربح تلك الدراهم او اقل فيستحق
الربح وبعض رأس المال وهذا لا يجوز لانه يبطل مقتضى العقد
وكون نصيب كل منهما معلوما بان بينا نصيب كل من الربح او قال خذه مضاربة بالنصف مثلا
وما شرط فهو للمضارب وما بقي لرب المال فمطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج
اليه

اليه والعرف يشهد بذلك ولو قال رب المال على ان لي ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئا فالقياس
الفساد لعدم بيان المحتاج للبيان وهو نصيب المضارب وليس من ضرورة الاشتراط لرب المال
اشتراط ما بقي للعامل لجواز ان يكون لعامل آخر يعمل معه بخلاف ما اذا بين نصيب المضارب
خاصة والاستحسان الجواز لان الاصل في المال الحكم المشترك اذا بين نصيب احدهما كان
ذلك بيانا لنصيب الآخر وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم مبسوط وفي الجلالية اهـ
نصّ م وهو في الهداية والكنز والملتقى وغيرها يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك ثلث الربح او
ثلثه وشرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد
العقد لاختلال مقصوده وهو الربح وفي الصورتين المذكورتين جعل المشروطين الربح
في مقابلة العمل واجرة الدار والارض وكانت حصة العمل مجهولة ابو عناية وفي ذكر المثال
الاول نظر ظاهر بل هو من قبيل جهالة نصيب المضارب من الربح
٢ الفاسدة م في الهداية وغيره ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب والابطل الشرط كخ
الخ قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة
كما سيجيء فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسدها واذا شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح
ويجوز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وفيه بعد هذا شرط العمل على رب المال يفسد العقد
معناه مانع من تحققه ابو عناية ونهاية ويدل على البطلان ما تقدم عن المحيط من التعليل
لكن قال سعدي هذا الجواب لا يناسب هذا المقام اهـ وذلك لان معنى هذا القسم هو ان
غير ذلك من الشروط لا يفسدها بل تبقى صحيحة ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال اهـ
الاوجه ان يقول والقول قول مدعي الصحة شرنبلالية الاصل ان القول قول مدعي الصحة
هذا اذا اتفقا على نوع العقد فلا يرد ما اذا قال رب المال شرطت لك مائة من الربح او
لم اشترط لك شيئا وقال المضارب شرطت لي نصفه فان القول لرب المال لانه
يدعي مضاربة فاسدة وهي بمعنى الاجارة والمضارب يدعي مضاربة صحيحة وهما
عقدان مختلفان فكان نظيره ما لو ادعى صاحب المال الاجارة فاسدة والآخر شراء
جائزا فان القول لصاحب المال لاختلافهما في نوع العقد الا انهما في هذا يتحالفان
لان التحالف يفيد ثمرته وهو الفسخ بالعقد الذي وقع النزاع فيه وهنا لا يتحالفان لانه
اذا انكل احدهما لا يلزمه العقد لعدم لزوم المضاربة التي ادعاها المضارب والاجارة
الفاسدة التي ادعاها رب المال فتعين ايجاب التحالف فاعتبرنا الدعوى والانكار والمضارب
في الحاصل يدعي زيادة ربح على اجر عمله ورب المال ينكره فيكون القول له مع يمينه
ولو قال المضارب شرطت لي ثلثا وقال رب المال مع زيادة عشرة ولك اجر عملك
فالقول للمضارب لانهما اتفقا على نوع العقد فان رب المال ادعى شرطا زائدا فيكون القول للمضارب كما في البيع
الا انه بدعواه زيادة العشرة اقر بما يكفي لصحتها
اذا ادعى احدهما اجلا مجهولا بخلاف ما سبق فان رب المال لم يقر بما يكفي لصحتها

او محيط لانه يصير بذكر زيادة يدعيها المضارب ولا يدعي رب ما ذكر يكون مدعيا
انه شرط له بعض الثلث لانه استثنى العشرة منه فيكون ... وراء المستثنى وهو مجهول
فلانه قال شرطت لك بعض الثلث وهو لا يكفي لصحتها فكان كما لو قال اشترطت لك
شيا محيط وهذا اظهر في التعليل مما عن الخانية وما في الاشباه فيه اشتباه فانه
استثنى من الاصل ما لو قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال
المضارب الثلث فالقول للمضارب وحقه استثناء مسئلة الخانية فان ما ذكره موافق
للاصل فقد اشتبه عليه مسئلة باخرى ويملك في المطلقة اي صحيحا وفاسدة
قهستاني او نوع اي او شخص او سلعة قهستاني متعارفة فلو غير متعارفة
لم يجز عندهما خلافا لابي حنيفة وعلى هذا الخلاف لو باع بغبن فاحش نقله القهستاني
عن الذخيرة والشراء بنقد ونسيئة بغبن يسير فلو بفاحش فمخالف وان قال
اعمل برايك كما في الذخيرة والاطلاق يشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن في
النظم انه لا يتجر مع امراته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا للصاحبين
ولا يشتري من عبده الماذون وقياسه مكاتبه بالاتفاق قهستاني والتوكيل بهما
ولم ايضا التوكيل بكل ما جاز ان يعمل بنفسه قال قاضيخان وما جاز ان يعمل بنفسه
جاز ان يوكل غيره بذلك فالاولى تاخير ذكر التوكيل عن ذكر التصرفات الجائزة
على الظاهر اي ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يسافر وان سافر فهلك
المال ضمن وليس له ان يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم جميعا
قاضيخان والرهن اي في دين المضاربة لا في دينه ففي البزازية ولا يملك المضارب
الاستدانة ... وانه رهن من متاع المضاربة بما استدان ضمن لاقتصار الدين
لزوما عليه فاذا رهن فقد اوفى دينه الخاص من مال رب المال واذا اذن له في الاستدانة
فالدين عليهما انصافا اه والاستيجار اي استيجار العمال للاعمال والمنازل
لحفظ الاموال والسفن والدواب جاز ظهيرية لان هذا في عرفهم انه من صنيع
التجار وفي عرفنا ليس منه فينبغي ان لا يملكه حتى ان اخذ نخلا او شجرا معاملة
على ان ينفق في تلقيحها او تابيرها من المال لم يجز وان قال له اعمل برايك اه بحر
والحوالة مطلقا في المبسوط اخر المضارب الثمن عن المشتري بعيب او غيره جاز
على المضاربة بخلاف الوكيل فانه عند ابي يوسف لا يصح وعندهما يجوز ويضمن
للموكل لان المضارب يملك ان يشتري ما باع ثم يبيعه مؤجلا فكذا يملك ان يؤجله
وهو من صنيع التجار فاما الوكيل لا يملك الشراء والبيع ثانيا في حق الموكل بثمن مؤجل
فكذا اجل في حق الموكل لا يصح وكذلك لو احال به المضارب على اعسر او ايسر لان
قبول الحوالة من صنيع التجار ولو اقال العقد مع الاول ثم باعه بمثل مؤجلا من
المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة عليه وبه فارق الوكيل والمضارب في هذا
ليس كالاب والوصي في حق الصغير لان تصرفهما مقيد بشرط الاصلح لم يوجد ذلك لا
يوجد في قبولها على الاملا وتصرف المضارب غير مقيد بذلك بل بما هو من
صنيع

ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد ولا يملك البيع الا علم به او الابراء منه

والاحتيال بالثمن

صنيع التجار اه اذ الشي لا يتضمن مثله وهذا ايضا يجيء على ان المضاربة لا تتضمن الشركة والخلط فالاولى
ان يقول ولا يعمل مثله لان الشركة والخلط اعلى من المضاربة لانها شركة في اصل المال واورد
على قولهم اذ الشي لا يتضمن مثله الماذون فانه ياذن لعبده والمكاتب له ان يكاتب والمستاجر
له ان يوجر والمستعير له ان يعير ما لم يختلف بالاستعمال واجيب بان هولاء يتصرفون بطريق
المالكية لا النيابة والكلام في الثاني اما الماذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف
العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستاجر والمستعير ملكا المنفعة ط
ولا الخلط بمال نفسه الا ان تكون معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين
يخلطون ولا ينهونهم فان جرى التعارف بينهم في مثله وجب ان لا يضمن كما في التتارخانية
وفيها والاصل ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة
وتوابعها فيملكه من غير ان يقول اعمل برايك مثل التوكيل بالبيع والشراء والرهن
والارتهان والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملكه بمطلق العقد
بل اذا قيل اعمل برايك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة او خلط ماله
بمال غيره وقسم لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو ما ليس
بمضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها كالاستدانة عليها اه ملخصا اي رد المحتار
وفيها من الفصل الثامن الاصل فيمن دفع الى رجل مضاربة ثم الثانية كذلك فخلطهما كما في التتارخانية
خلط مال رب المال بماله لا يضمن واذا خلط بمال نفسه او غيره ضمن وهذه المسئلة على ثلاثة
اوجه قال في كل اعمل برايك او لم يقل فيهما او قال في احدهما وكل اما ان خلطهما قبل الربح
فيهما او بعده فيهما او في احدهما فقط فان قال فيهما لا يضمن شيئا مطلقا وان كان لم
يقل فيهما وخلط قبل الربح فلا ضمان وان خلط بعد الربح فيهما يضمنهما وحصة رب المال من الربح
قبل الخلط واذا ربح في احدهما خاصة يضمن الذي لا ربح فيه فقط واذا قال في الاولى لا
الثانية فخلطهما فالمسئلة على اربعة اوجه اما ان يخلطها قبل ان يربح في احدهما
او بعد ما ربح فيهما او بعد ما ربح في الاولى او في الثانية وفي وجهين منها يضمن مال الثانية
احدهما اذا خلطها بعد ما ربح فيهما والثاني اذا خلطها بعد ما ربح في الاولى لا يضمن
الاول ويضمن الثاني وفي وجهين لا يضمن شيئا منها احدهما اذا خلط قبل ان يربح في
واحد منهما والثاني اذا ربح في الثانية وان قال في الثانية فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا
في وجهين منها وهما ما اذا خلطها بعد ما ربح فيهما او بعد ما ربح في الثاني يضمن الاول
لا الثاني وفي وجهين منها وهما ما اذا خلطها قبل الربح فيهما او ربح في الاولى خاصة لا يضمنها
اه ونحوه في الهندية عن المحيط ووقع في رد المحتار في هذه المسئلة اختصار فيه خلل
الاقراض ولا ياخذ سفتجة بحر اي لانه استدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لانه قرض ط ولا
الاستدانة اي الشراء بالنسيئة ففي الهندية الاستدانة الشراء بالنسيئة والاستقراض ونحوهما

وبل منها في الاخرين لانها على فيهما لكونها شركة في اصل المال

وكذا في المحيط او قال في شرح القدوري صورتها ان يشتري شيئا بالدراهم او الدنانير بعد ما اشترى
برأس المال او يشتري بمكيل او موزون ورأس المال في يده نقود لانه اشترى
بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال
دراهم في يده او بالعكس لانهما جنس واحد في الثمنية فلا يكون شراء بدين او
وكذا اذا اشترى بالفلوس على قول من يجوز المضاربة بها صفوته الا
ما لم ينص عليهما بان يقول في الاستدانة استدن على المال او على المضاربة او
على او استدن على ان ما ربح اشتريت فهو بيننا كما في المبسوط وانما يقصدون
بهذا امره بشراء ما وقعت عليه المضاربة من نوع او انواع نسيئة على ان يكون
لهما حسبما اتفقا عليه في المضاربة وليست هذه شركة وجوه حقيقة بل
تشبهها كما عبر به في الهداية والمبسوط فان التوكيل فيها من الجانبين وهذه
من جانب وحينئذ فلا يظهر ما نقله في رد المحتار عن السائحاني يظهر لي ان
يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا او مجهولا جهالة نوع وسمي
فيصح ... لشركة ... جهالة جنس وقد قيل لا ... ما تختار والا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر
المتون انه لرب المال ويحمل على حسب الشرط ويقتضي في الضمني ما لا يقتضي في
الصريح او كانت شركة وجوه فيكون ربح ما اشتراه بينهما حسب ملكهما لا
كما شرطا في المضاربة لان الامر اذا كان مطلقا يكون المشترى بينهما انصافا
وربحه كذلك لانه لو صح استحق احدهما جزءا من ربح ما ضمنه صاحبه وهو لا
يجوز فيكون الشرط لغوا ~~ولو دفع الفا بالنصف وامره بها فاشترى بها ثيابا~~
~~وصبغها بماية فباعها بالفين فالباقي بعد رأس المال واجرة الصباغ يقسم~~
~~على احد عشر سهما عشرة اسهم حصة المضاربة بينهما اثلاثا وسهم حصة الصبغ~~
~~بينهما انصافا كذا في المحيط~~
والتفريع دال على شمولها للمعروف من مال   وحينئذ اي حين اذ قلنا انه لا يملكها الا بالنص
فيجب ان فيه على ما شرطا ط   لا لا يملك الاستدانة   فيما لها اي تجب في مال المضاربة   مؤخر
والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني بهذه المقالة وهي اعمل برأيك   مقدم
نقود انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل الا ان يقول
الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل اي لانه
رسالة والظاهر ان المضاربة كذلك كما قلنا در المختار وتقدم تمامه
في الوكالة ولو دفع اليه الفا بالنصف وامره بالاستدانة فاشترى بها ثيابا
واستاجر

وقال في الغاية عند التفصيل ... هذ التفصيل ... فيصح ... الوجوه فيكون المشترى بينهما والدين عليهما

وفي الجامع ولا يملك الاستدانة على ما مر فيرجع ... المقرض عليه



واستاجر لصبغها بماية فباعها بالفين فالباقي بعد رأس المال واجرة الصباغ يقسم
على احد عشر سهما عشرة اسهم حصة المضاربة بينهما اثلاثا وسهم حصة الصبغ بينهما
انصافا
بل غاصبا فهو ضامن ورب المال بالخيار ان شاء اخذ الثياب واعطاه
زيادة الصبغ وان شاء ضمنه قيمة ثياب بيض كما في الغصب ان لم يكن فيه فضل على
رأس المال فان باعها قبل ان يختار شيئا مساومة او مرابحة جاز وبرئ عن
الضمان ويقسم الثمن في ~~المرابحة~~ على المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى
ما زاد الصبغ فيها فتكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب للمضاربة
يستوفي منه رب المال رأس ماله والباقي ربح وفي المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى
به المضارب الثياب وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ وان فيه فضل بان اشترى
الثياب بالف وهي تساوي الفين حين اشتراها ان شاء ضمنه قيمة ثلاثة ارباع
قيمة ابيض وان شاء اخذ ثلاثة ارباعه واعطاه ~~واعطاه~~ ما زاد الصبغ في
ثلاثة ارباعه وان هلك الثمن في يده لا يضمن شيئا كذا في محيط السرخسي هندية
نقص عند الامام فهو بمنزلة الحمل والقصارة في انه لا حصة للمضارب من
الثمن ولا ضمان عليه وعندهما الجواب فيه كالجواب فيما لو صبغه احمر والاصح
ان هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها اما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو
بمنزلة ما لو صبغها احمر ... هندية وفي زماننا تارة يكون نقصانا وتارة
زيادة باعتبار الثياب فيجب مراعاة ذلك   ولا يملك تجاوز بلد الخ لان
في تخصيص تلك فائدة لان التجارة تختلف باختلاف ~~البلدان~~ البلاد والسلع والاوقات
والاشخاص فيجب رعايتها تحصيلا لما هو المقصود وهو الربح وليس له ايضا ان يبضع
من يخرج بها من تلك البلدة لانه اذا لم يملكه بنفسه لا يملك تفويضه لغيره   عيني الخ
الالفاظ المفيدة للتعيين ستة خذ هذا مضاربة تعمل به في مصر كان قوله تعمل به
تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير
وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي
يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير له وكذا قوله خذه مضاربة بالنصف
بمصر لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه وكذا في مصر لان
الظرف انما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه وكذا على ان تعمل بمصر لان على
للشرط فيتقيد الكلام به ولو قال واعمل به لا يتقيد به لان الواو للعطف وانما
يعطف الشيء على غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعدها جملة فتكون
مشورة لا للشرط في الاول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة
دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل
بالكوفة ... فاعمل به بالكوفة او دفعته مضاربة بالكوفة
وما لا يفيد التقييد لفظان اعمل به في الكوفة او اعمل به بالكوفة والضابط

ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء وعكس جعله
مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به
لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة
شورى ابو زيلعي ولو بعد العقد وكان راس المال بحاله او بعد ما عمل فاشترى
وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا وان صار عرضا لا يصح ذكره في الهندية
ولو اشترى ببعض المال ثيابا ثم نهاه عن ان يعمل في المال الا في الحنطة فليس له ان يشتري
بما بقي في يده الا الحنطة وله ان يبيع الثياب بما بدا له واذا رجع اليه راس المال
فليس له ان يشتري الا الثياب مبسوط ثم نهيه عن بيع الحال ثم باعه بالحال يصح
ما يباع بالمؤجل رد المحتار وكذا قال في المحيط اشتراط النسيئة في البيع
والنهي عن النقد لا يفيد اذا باع بالنقد بمثل ما يباع نسيئة او كسوق من
بحر لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي هداية ولان سوق كوفة يذكر ويراد به الكوفة كما هو ظاهر فلا يلزم مما
اذا قال لا تعمل الا في سوقها فعمل في غير السوق حيث لا ينفذ على المضاربة لانه
نص بقوله لا تعمل الا في سوق كوفة على انه لم يرد به جميعها ولا عبرة للعرف مع
التصريح بخلافه محيط فان صرح بالنهي صح لانه صرح بالحجر والولاية اليه
فيعمل به فان قيل انه منقوض بما لو قال خذه على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد
فباع بالنقد صح مع التصريح بالحجر قلنا ان التقييد بقيد اما مفيد من كل وجه او
غير مفيد من كل وجه او مفيد من وجه غير مفيد من وجه والاول يقبل والثاني
لغو والثالث يقبل عند النهي لغو عند السكوت عنه فالاول كالتقييد بالبلد
والثاني كصورة النقض والثالث كصورة التقييد بالسوق فانه مفيد من حيث
ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وحفظا عرفا وحكما فانه اذا شرط الحفظ
على المودع في محلة ليس له الحفظ في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا
باختلاف الاماكن وغير مفيد من حيث ان المصر مع اختلاف تباين اطرافه
جعل كمكان واحد حتى اذا شرط الايفاء في السلم بان يكون في المصر
ولم يبين المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم يعتبر عند
السكوت عنه عناية فان فعل ضمن بان خرج الى غير ذلك فاشترى
او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع او اشترى
من غير من عينه ضمن لانه تصرف في ملك غيره بخلاف امره فصار غاصبا
وهنا بخلاف الوكيل بشراء عين من فلان اذا اشتراها من غيره حيث ملكها بنفسه
حيث يجوز على الموكل لان قصده تحصيلها لا غير وفي وكيل البيع لا يجوز
عليه لان القصد الثمن والناس يتفاوتون في الايفاء فالتقييد مفيد كما
تقدم في الوكالة ~~وكان الشراء له لانه فضولي فيه فلا ينفذ عليه اما لو باع مخالفا~~
~~كان بيعه موقوفا على اجازة رب المال رحمتي~~ ~~ولو لم يتصرف~~ وقال
التهستاني

هامش: قوله تقبل التقييد بالمفيد منه ما لو امره بالبيع او الشراء بنقد اما في البيع فلانه ربما يتوى الثمن في ذمة المشتري واما في الشراء فلانه متى لم يكن في المضاربة دين يبيع الناس فيكفي الربح او محيط ح

هامش: ان ح — ان ح — كام ح — البلد ح

وقال التهستاني في قوله فان جاوز ضمن اشارة الى ان اصل الضمان واجب بنفس الاخراج
المجاوزة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي
الجامع انه لم يضمن الا بالشراء والاول هو الصحيح اه وفيه ان عبارتهما تشترط
الشراء بها رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج
والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان
فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب اه فهي صريحة
عليها فتحه في ان اصل الضمان على رواية الجامع حاصل بنفس الاخراج وتقرره بالشراء
لانه لا يضمن الا به فعلى هذا لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن باتفاق الروايتين
ولا يظهر ما استظهره في رد المحتار المبني على ما قاله التهستاني وكان الشراء له لانه
فضولي فيه فينفذ عليه اما لو باع مخالفا فبيعه موقوف على اجازة رب المال رحمتي
عادت المضاربة كما هو ح اذا خالف ثم عاد للوفاق وذلك انها كانت زائلة زوالا
موقوفا تعود الى اصلها بالعود الى الموافقة والعقد انما لا يرجع الا بالتجديد اذا زال بتا
ثم ان ما ذكره كما يظهر في مخالفة المكان يظهر ايضا فيما باعه مع المخالفة فانه فضولي فيه فهو
يملك الفسخ قبل الاجازة فلو عاد الى الوفاق بعده نفذ تصرفه فيه وكذا لو عاد في
البعض اي تعود في ذلك البعض خاصة ولا يملك تزويج قن عبدا او امة وعن ابي
يوسف له تزويج الامة لانه من الاكتساب ولهما انه ليس من التجارة وانما يدخل ما كان منها
ولا شراء من يعتق على رب المال لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك
بالبيع بعد الشراء وفي التصرف فيه كثيرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشراء العبد
حيث يجوز له شراء من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق يجري على اطلاقه
وهنا مقيد بما يمكن فيه التجارة فيه ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا
لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف ابو زيلعي
كما بسطه العيني اي تبعا للزيلعي وعبارتهما والمراد من ظهور الربح هنا ان تكون قيمة
العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه
اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل
مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم
ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو
كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم
شيء لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد
قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى اخر اه وقال في المبسوط
الذي يجب يدور عليه مسائل الباب ان راس المال يعتبر في كل نوع من الانواع
الانواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال الا انه لو هلك احد النوعين
استوفى رب المال راس ماله من النوع الاخر فهنا يعتبر العبد كانه
جميع المال ولا فضل فيه على راس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان
في يد المضارب من مال المضاربة شيء اخر او لم يكن ولو اعتقه رب المال

هامش: كما في الهداية ح — عليها ح — من تتمة ما قاله لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا الثاني اهو ح

كان هالكا لانه اعتق مال نفسه ولا ضمان عليه لانه جميعه مشغول براس المال وبطلت المضاربة
ان لم يكن في يد المضارب شيء من مال المضاربة ولو ان المضارب اشترى بخمسمائة
من الالف المضاربة عبدا ايا وفي الالف فاعتقه المضارب فعتقه باطل وان اعتقه رب
المال جاز عتقه وصار مستوفيا لراس المال وتبقى الخمسمائة ربحا في يد المضارب
ولو كان اشترى بالالف عبدا ايا وفي الفين فاعتقه المضارب جاز عتقه في ربعه
اذ لا نظر فيه للصغير والشراء للصغير يراعى فيه المصلحة والشركة تتضمن الوكالة
والوكيل لا يشتري من يعتق على الموكل عند القريبة وعقد الشركة قد بينه قصد
الربح فصارت كالمضاربة خلافا لهما زيلعي قال وفي الكافي اشترى نصفه
~~بمال المضاربة والفضل فيه واشترى نصفه بماله صح عليهما الا ان هذا النصف~~
~~لا ربح فلم يثبت العتق فيه وانما العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا~~
~~ثم قال العبد المأذون لو اشترى ذا رحم محرم من المولى صح ثم ان لم يكن~~
~~عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط~~
~~برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق~~ بناء على انه هل يدخل في ملك
المولى ام لا انه ويضمن السيد قيمته للغرماء عندهما وعند الكل اذا لم يكن مستغرقا
ربحي فادعاه موسرا قيد بياره نفيا للشبهة ترد بان يقال كان ينبغي ان
يضمن نصيب رب المال اذا كان موسرا لانه ضمان عتق وهو يختلف باليسار
والاعسار كغيره لا يضمن وان كان موسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمي لا صنع
له فيه غاية سعى ذا دالة نفذت يحتاج الى واو العطف هنا لانه معطوف
معطوفا على الجواب بعد ~~قبض الالف~~ ولو حكما كالو اعتقه فانه باعتاقه يصير
قابضا حكما ربحي لظهور نفوذ دعوته علة لما قبله قال الزيلعي فاذا قبض
الالف ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها وانما كان كذلك لان دعوى
المضارب كانت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على ان وطئه من النكاح بان يحمل على ان البائع
زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى
لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول
براس المال فلا يظهر الربح لان البعض ليس اولى من البعض فاذا كان كذلك
لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في ولدها وانما الثابت له مجرد التصرف
فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام ظهر الربح فيه فملك نصف الزيادة
فنفذت دعوته السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت لا ينفذ اعتاقه
لانه انشاء واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده اما الدعوى فاخبار فاذا
رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
فاذا نفذت صار ابناله وعتق بقدر نصيبه ولم يضمن حصة رب المال منه
لانه ثبت بالملك والنسب والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له في
الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي فكان رب المال بالخيار
ان

ان شاء اعتق نصيبه منه وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف ومائتين
وخمسين راس المال ونصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام
ربح وتنفذ فيها الدعوى وصارت كلها ام ولد لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا
يتجزى بالاجماع ويجب عليه نصف قيمتها موسرا او معسرا لانه ضمان تملك لا يختلف باليسار
والاعسار ولا يتوقف على التعدي بخلاف ضمان الاعتاق فلا يجب بدون تعد ولا على
معسر واشتراط القبض الى ههنا ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض راس المال
من الغلام حتى تصير ام ولد للمضارب لانها مشغولة به فاذا قبضه منه فرغت عنه وصارت
ربحا فظهر فيها ملك المضارب فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل
الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس المال فكان
اولى بجعله منه ولانه مقدم على الربح اذ لا يسلم له شيء من الربح الا بعد سلامة راس المال
لربه فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده زيلعي ملخصا ثم شراها حبلى لفظ حبلى
راجع لما قبله خاصة كما علمت من عبارة الزيلعي ولو شراها ثم شراها وهي حبلى ثم ولدته
تساوي الفا فادعاه من الزنا ثم زادت قيمته عتق نصيبه منه صح واعتق رب المال نصيبه
او استسعى ولا تصير الامة ام ولد كما تقدم في الاستيلاد ولو صارت قيمتها
الفا ونصفا الخ ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد لان
الربح ظهر في كل منهما وياخذ راس المال من المضارب لان ما وجب عليه
ابسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وياخذ
منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى
راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام
في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب زيلعي صارت ام ولد
للمضارب وذلك لانه لما زادت قيمتها حدث له فيها شركة فصارت كلها ام ولد
له فيضمن حصة شريكه وحمل اذا كانت الدعوى بشبهة على النكاح او شبهة
والولد رقيق على حاله ما لم ياخذ رب المال ما عليه من قيمة الام او شيئا من
العقر بحيط لو موسرا كذا في البحر والذي في المحيط والمبسوط موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما فلو معسرا فلا سعاية عليها لان
ذلك دين على المضارب ولا سعاية على ام الولد في دين مولاها واذا اراد
ان يستسعي الولد كان له ذلك في راس المال وحصته من الربح في الولد
لان نصيب المضارب من الولد عتق بالدعوة فعليه السعاية في نصيب رب
المال وهذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق فيصح
فاما ام الولد لا تعتق باداء السعاية فلذا لا يلزمها السعاية في دين مولاها
مبسوط

باب المضارب يضارب

يصح في باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال
من المضارب او صفة لان المضارب النكرة بمنزلة النكرة اذ الالف واللام
فيه للجنس وهذا على جعلها متضايفين اما على التنوين فالظاهر ان جملة يضارب

لانه جزؤه ح

ومبسوط والذي في التبيين ما لم يصل لرب المال الالف فالولد رقيق الخ ح

~~ولدتقي المبسوط وهو قال في البحر والظاهر ما قاله الزيلعي والولد رقيق ما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق الخ وكان المدار على وصول راس المال لا على جميع قيمة الام~~

بلغ

خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة ويرد على المالية ان المال لايجي
من المضاف اليه الا في صور ثلاث ليس هذا منها ط شرع في المركبة رده قاضي زاده
بان مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا انها مفردة ايضا
غير مركبة من المضاربتين قطعا الاترى ان الثاني يتلو الاول وليس بمركب من
الاول ومن نفسه وانما المركب منهما الاثنان نعم ان مضاربة المضارب لما اقتضت
المضاربة الاولى جاز ان يحصل من مجموعهما امر مركب في العقل لكنه ليس بمدار
الحكم في هذا الباب واستوجه في المناسبة ما في النهاية ومعراج الدراية حيث قالا
لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم الثانية اذ الثانية تتلو الاولى
فكذا بيان حكمها اهـ على الظاهر اي ظاهر الرواية عن الامام وعليه جرى في
الكنز وقدمه في الملتقى ووجهه ومعوقوعها ثم رجع ابو يوسف وقال يضمن بالدفع ٧ وعليه الفتوى لاني المنصورية معزيا لقاضيخان عبد الحليم ح
بدون ان يعمل وبه قال زفر لانه انما يملك الدفع على سبيل الايداع وهذا دفع مضاربة
لا على وجهه وفي رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ما لم يربح لان الدفع قبل
العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه
اذا ربح اثبت له شركة في المال فيضمن كذا في الهداية ورجحها واختارها في العناية
رواية الحسن حيث قدمها واخر دليلها لان الدفع ايداع الخ في الهداية ح
وذكر في المبسوط ان الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصوله مقام
حقيقته في صيرورة المال مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فانه ليس
بسبب لحصوله ليقام مقامه اهـ وبه يتم التعليل
لا وجه لتخصيص الاستثناء بفساد الثانية فان فساد الاولى او كلاهما كذلك قال
في العناية الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلاهما لم يضمن الاول والمراد الا اذا كانت الثانية فاسدة
بجواز الثانية ما يكون جائزا بحسب الصورة اهـ وقال في النهاية هنا فصول
اربعة الاول ان تكونا صحيحتين والثاني الاولى فاسدة والثانية جائزة ولا ضمان
على واحد منهما والربح لرب المال وللاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكانه
عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة
فاستحق ما سمي له والثالث الاولى جائزة لا الثانية ولا ضمان وللثاني اجر
مثله والرابع ما اذا فسدتا ولا ضمان عليهما لان الاول اجير رب المال والثاني
اجير الاول فصار كما استاجر رجلا ليعمل في ماله فاستاجر الاجير رجلا آخر
وقال في التبيين ولاينال الاجير ليس له ان يستاجر غيره للعمل ففي جاز هنا
للمضارب الاول ان يستاجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها الا ان نقول
الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فاذا كان له ان يستاجر في الصحيحة
كان له ان يستاجر في الفاسدة اهـ وفي المحيط لو كان الثاني اجيرا يجب
له اجر مثله لا بمثل نصف ربح هذا المال كما في الاجارة المحضة قلنا المضاربة ح
الفاسدة انما كانت اجارة معنى لاي مضاربة لفظا من حيث اللفظ
تسمية

تسمية نصف الربح ومن حيث المعنى رتب ذلك في مال المضارب الا انها اللفظ
فلا ضمان لان المضارب الاول انما يصير ضامنا باشراك الغير في الربح وبما
بانه من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك لانها كالاجارة ولو استاجر
اجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا وجعل عمله كعمله فكذلك اذا دفعه اليه مضاربة
فاسدة وللعامل اجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استاجره ويرجع به
الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بامره واذا كان فيه ربح يعطي
اجر العامل او لا من المال كالواستاجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب مثل ح
الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا وما لو ابضعه سواء
مبسوط فالضمان عليه خاصة ففي المبسوط لو استهلك المضارب الآخر
المال او وهبه كان الضمان على الآخر خاصة لانه في مباشرة هذا الفعل
مخالف لما امره الاول فيقتصر عليه حكم بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه
في مباشرة العمل ممتثل امر المضارب الاول فيجعل ذلك كعمل المضارب
الاول فلهذا كان له ان يضمن ايهما شاء اهـ ونحوه في المحيط لكن في
رد المحتار عن الاختيار الاشبه الخيار فيضمن ايهما شاء اهـ ونقل كذلك
عنه القهستاني وقال المقدسي انه مشكل وقال السندي لا يلتفت الى ما في الاختيار
ولعله سبق قلم لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما امره به المضارب الاول
اهـ وفيه انه نفس ما قال في الاختيار واذا ربح كان شريكا ولا ضمان على نظره فانه ح
الثاني لان فعله مضاف الى الاول لانه الذي اثبت له ولاية التصرف
وان استهلكه الثاني فضمانه عليه خاصة وعندهما يضمن الثاني فهو
نظير مودع المودع والاشبه انه يخير هنا فيضمن ايهما شاء الاول لما
ذكرنا والثاني لابطاله حق المالك فكان متعديا في حقه اهـ واذ قوله
والاشبه انه يخير هنا الخ راجع لما اذا عمل الثاني لا لمسئلة الاستهلاك حتى يكون
سبق قلم او مشكلا مخالفا وهذا هو الموافق لما ياتي عن الهداية خير رب المال
في الهداية ذكر في الكتاب يعني القدوري يضمن الاول ولم يذكر الثاني
وقيل ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم
في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار وهو المشهور اهـ فان الخلاف
فيه فيما اذا هلكت بدون صنعه وعندهما اذا تصرف من المضارب بدون الثاني ح
اذن مالكه وان اضاع اخذ الربح اي اخذ حصته من الربح التي شرطها
لنفسه مع المضارب الاول ليس له ذلك لان الشرط الاجارة لاتتم عنهما قوله ح
خالفا على الاول والثاني فلقس كالواسعي المضارب [illegible]
بعقد عليه ولا تعتبر اجازة رب المال وقال في الهداية ثم ان ضمن
الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما
على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى المضارب الاول صار غاصبا بالصنع ومن غصب من رجل وديعة فعمل به مضاربة فعمل به المضارب وربح لا سبيل لرب المال على الربح ح

غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد
لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما
على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا
يطيب للاعلى لان الاسفل استحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند
ولا يعرى عن نوع خبث اه   فلما لك النصف الخ الاصل في ذلك كله ان رب المال
متى شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله جميع ما شرط من جميع الربح وان
شرط لنفسه نصف ما رزق المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب
الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول في عقده بغير شيء وفي الاولى يمكن ويمكن ان يضمن
للثاني على ما يتبين زيلعي   السدس الباقي الاولى اسقاط لفظ الباقي حلبي
ضمن الاول سدسا للثاني سدسا لان رب المال شرط لنفسه النصف من جميع الربح
مطلق الربح فله ذلك واستحق الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لكن لا ينفذ في حق
رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة
الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع
زيلعي   وشرط لعبد المالك ثلثه ليس احترازا عن عبد المضارب او الزوجة او الاجنبي
فان الحكم فيهما كذلك مع اشتراط العمل عليه ولذا قال في التبيين وكذلك اذا شرط
الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه
دين لان ما شرط له للمولى فكأنه شرط له من الابتداء وان كان عليه دين ان
كان عليه ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز
ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده
المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فتعذر تصحيحه
له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال
بلا عمل فان العبد ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لانه نماء ملكه
وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا
للمولى فيصح اهو وفي المحيط اذا شرط بعض الربح لاجنبي ان شرط عمله جاز وتكون
المضاربة مع اثنين وان لم يشترط عمله جازت والمشروط لرب المال اهو
عادي وليس بقيد فان العادة في ذلك ان يكون العبد معينا لمولاه او قال لم
كما في التبيين اعلاما ان يده ليست يد المولى حتى صحت المضاربة   وفي
نسخ المتن وآله الخ اما المتن فقد ثبت في نسخة منه ولو شرط للثاني
ثلثه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهو وهو فاسد
لعدم اجتماع الثلاث اربعة ولعدم وجود مضارب ثان في المسئلة واما
الشارح فقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون
لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز اهو فان الصواب حذف قوله لا يجوز
اهو حلبي

الربح ح

اهو حلبي بايضاح وسبقه الى ذلك الحلبي في حاشية المنح وقال اراد ان يجمع بين المسئلتين   الثاني ح
فخلط احداهما بالاخرى اهو   واشتراط عمل الخ هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان
الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها رد المحتار   بخلاف مكاتب الخ اي دفع مالا
مضاربة فانها لا تفسد باشتراط عمل مولاه لانه اجنبي عن ماله ولهذا يضمنه باتلافه
فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت بحر   او امرأة المضارب او مكاتبه الخ
عدم صحة الشرط فيهما اذا لم يشترط عملهما كما يشير اليه بقوله ومنه شرط لاجنبي الخ
تحرير عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبي هنا وفي التبيين لو شرط بعض
الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز لان المشروط له لانه
صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما هو المشروط هبة موعودة
وعلى هذا غيره من الاجانب رد المحتار وفي المحيط واذا شرط لمن لا تقبل شهادة
المضارب او رب المال فهو كشرطه لاجنبي اهو   ولو شرط البعض لمن شاء   له ح
المضارب الخ كذا في البحر عن المحيط ولعله غير المحيط البرهاني فاني لم اجدها
بعد هذه المسئلة فيه بل بغيره والمذكور في المحيط ونقله عنه في الهندية من
الباب الثاني دفع الفا مضاربة على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب
المال وثلثه لمن شاء المضارب فالثلثان لرب المال والشرط باطل
لانه ليس في شرط المشيئة منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر   له ح
كالمشروط فيكون لرب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين على
المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهو براءة ذمته فيجعل كالمشروط للمضارب
ولو قال لا ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون
لرب المال اهو فان صح النقل تكون المسئلة خلافية فليراجع
ولذا صح في الولوالجية شرط   في القهستاني انه يصح الخ لا يخفى ما فيه من عدم الانتظام مع ما قبله ونص القهستاني   لكن   ثم ان ما قدمه في
الثلث لمن شاء المضارب فهو   العقد والشرط ان شرط لعبد المالك الذي يعمل مع المضارب والمشروط للمولى وان   الشرط للاجنبي
لرب المال لان المشروط لم   كان على العبدين دين وفيه اشارة الى انه ان شرط شيء لعبد المضارب او الاجنبي   ربما نقل القهستاني
يجعل فصار كالمسكوت   ولو شرط لعبد يعمل مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب وللاجنبي والى انه لو   المالك ح
عنه خلاف ما في الولوالجية   لم يشترط عمل واحد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبدين
صح ذلك بالاجنبي لانه   اولا وتمامه في الذخيرة اهو وما قبلها افاد ان المشروط للعبد مع شرط عمله
لا يصح له وضعه في ذمة   اذا لم يكن مديونا يكون لمولاه لانه كسبه والاتيمن الغرمائه ومع الماتن المولى
على تصحيح الوصية له ح   وان كان مديونا فقيه الاستدراك بما علمت وما ذكره الشارح للاستدراك
وعلى هذا يقيد الاطلاق   على ما في رد المحتار لان قوله يصح مطلقا اي عقد المضاربة صحيح
في كلام الشارح بما اذا كان على   اولا فيه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال ولو كان المشروط للاجنبي
عبد المالك دين او لا   صحيح مطلقا في قوله والا اي وان لم يشترط عمله فلرب المال اهو   وعناه
مضاربة صحيح مطلقا اي عقد المضاربة صحيح   سواء شرط عمل الاجنبي او لا
للذخيرة ليس في عبارته عن والتعميم ايضا الذي هو محل الاستدراك اليها
الخ اهو ح

التفصيل في عبد رب المال ح

وحق ذكره عقب قوله خلافا للبرجندي فانه عزي اليها على ما نقله في المنتقى حيث   الدرر ح
قال وصار العبد مأذونا وكان المشروط لغرمائه لو مديونا والا فللمولى كما لو لم يشترط
عمله فانه للمولى مطلقا كما في الشرنبلالية وعامة الكتب وعزاه البرجندي للذخيرة
وهو وهم قال فلتراجع الذخيرة اهـ وبمراجعتها من الفصل السابع وجد فيها اذا شرط
بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع
ذلك فالمضاربة جائزة والشرط جائز على كل حال وان لم يشترط عمله فان لم يكن
عليه دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب او رب المال لانه ان تعذر
تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق اما برأس المال او
بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد فامكن
تصحيحه في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة
لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر
تصحيحه للعبد وتعذر للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عنده اذا كان
عليه دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء وان كان عبد رب المال فالمشروط
لرب المال بلا خلاف اهـ   لكونها وكالة لكنها تفارق الوكالة في مسائل منها
لو اراد رد المبيع بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضي به بقي العبد على المضاربة
بخلاف الوكيل لان اقصى ما في الباب ان يجعل هذا انشاء مبتدأ والوكيل لا يملك
انشاءه ومنها لو قال له اعمل برأيك تدفعه لآخر وقال ذلك له كان له ان يضارب
والثاني بمنزلة الاول ولو قال الوكيل لوكيله ذلك لم يوكل لان الاول استفاد
ولاية التوكيل بالاذن ووجد في حقه خاصة بخلاف المضارب فانه استفادها
بعقد الشركة لانه استفاد ولاية التجارة مطلقا بقوله اعمل برأيك وذا منها
ومنها لو دفع الثمن الى الوكيل قبل الشراء وهلك في يده يرجع على الموكل ولو
هلك ثانيا لا يرجع والمضارب يرجع الى ان يصل الثمن الى البائع لانه يقتضي
للمضاربة لانه عامل لها والوكيل عامل لنفسه ومنها لو عزله بعد شراء العروض لا ينعزل
بخلاف الوكيل ومنها لو ارتد رب المال ولحق فعاد مسلما بقيت بخلاف الوكيل اذا عاد
الموكل لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية كذا في الغاية   باعها وصيه احد قولين
مصححين ففي الانقروية مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا
لرب المال لانها له في حياته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل في باب الرهن
فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح   مات ح
اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكانهما شريكان جامع الفصولين
في اواخر الفصل الاول ثم ذكر عن مبسوط السرخسي ان الذي يلي البيع
وانه في صورة موت المضارب وانه في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت

ورب

ورب المال وان ما ذكر هنا اصح لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان ينفرد به
فكذلك لوصيه ~~بعد الا ان رب المال~~ اهـ وفرق في المحيط بين العدل والوصي
بان البيع كان حقا مستحقا للمضارب لا يملك رب المال منعه عنه فيقوم وصيه مقامه
فيه بخلاف العدل اذا مات لا يقوم وصيه مقامه لانه مستحق للمرتهن بدليل انه والراهن
لو اتفقا على عزله صح اهـ   في حق التصرف وكذا في حق السفر ولو خرج الى مصر رب
المال بعد موته لا يضمن استحسانا خانية   فله بيعه بعرض ثم يكون كالاول
الى ان يصير مال المضاربة مثل رأس المال ونظر الرحمتي في بطلانها في حق السفر
بان التخصيص لا يصح بعد صيرورتها عروضا ونقل في النهاية انه لا يصح نهيه عن
السفر في الرواية المشهورة وان نهاه لا يتعلق بنهيه حكم فنفي نهيه ثم قال وهو   اختام
وكل جواب عرفته اذا منع رب المال المضارب عن التصرف فهو الجواب
اذا مات رب المال اهـ فعلم منه ان ما نقله الشيخ من بطلانها في حق السفر على
غير الرواية المشهورة فليحرر اهـ والذي في المبسوط انه متى عمل المضاربة متاعا
او لم يشتر فنهاه عن ان يخرج من البلد ليس له ان يخرج اما قبله فواضح واما
بعده فلم ما بحثنا من نقل يستقيم الجواب على المضارب ليس الا السفر و   ان ح
موضوع هذه المسألة بما اذا قال اعمل برأيك وهو يملك رفع هذه الزيادة
فيملك التقييد فيما هو مستفاد منها واما على الرواية التي تثبت السفر لم بمطلق
العقد لا يستقيم لانه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما هو مستفاد
بمطلق العقد والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق وان كان بمطلق
العقد يملكه لدلالة اسم العقد بالمضاربة المشتق من الضرب في الارض
ادعاء ما نفى عليه رب المال من حفظ المال عليه بنفسه عند عدم وجه مانعا
وهذا حظ منعدم بالنهي عنه فلا يملك السفر به بخلاف التصرف فان حق المضارب
يثبت به لان الربح لا ينال الا به اما النهي عن السفر فليس فيه ابطاله لتمكنه منه
في البلد انما فيه التأكد حق رب المال في عصمة ماله عن اسباب الهلاك   عرضا ح
فيملك ذلك بعد ما صار كما لو قبله اهـ باختصار   وتقدم قال في البزازية   وبه يتم بحث المسألة ح
اعطى ولو اتى مصرا فاشترى شيئا فمات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالمتاع مصرا
آخر تنفق المضارب من مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق فان سلم
المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك قبل موت رب المال
ثم مات لم يضمن نفقته في سفره اهـ ~~وهذا يتم البحث~~   المصرح
وبالحكم بلحاقه
لانه بعد القضاء به صار كالموت ولهذا يورث ماله فتبطل بالاتفاق واما قبل القضاء
به فتتوقف فعل مضاربه عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ وان قتل مرتدا او مات او حكم بلحاقه بطل
بطلت المضاربة لانه تصرف في رب المال فكان كتصرفه بنفسه وهو موقوف عنده
وعندهما يجوز بلا توقف اهـ من شرح المجمع   عناية قال فيها اما قبل القضاء فلانه..
بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب بالموت
مات حقيقة ثم احياه الله تعالى اهـ والتعليل المذكور انما يظهر فيما لو صار مال
~~المضاربة~~ ... وما قال بما لكن ~~لتقييدهم~~ بما اذا عاد قبل الحكم في الغاية   التقييد ح
ارتد رب المال ولحق فلم ينتقض في ماله شيء حتى رجع مسلما وباع المضارب

وانتهى ورب المال في دار الحرب جاز على المضاربة لانه نقض ردته قبل تقررها اه
وفي الهندية عن البدائع ارتد رب المال فتصرف المضارب موقوف ان رجع الى الاسلام
نفذ وكذلك ان لحق ثم جاء مسلما قبل ان يحكم بلحاقه على الرواية التي تشترط الحكم
باللحاق للحكم بموته اه وفي المبسوط لو لم يرفع الى القاضي حتى رجع مسلما جاز
تصرف المضارب على المضاربة اه وكذا قيل ويظهر عدم المخالفة وان ما في الغاية
فيما اذا كان المال عروضا لما يدل عليه قوله فلحق المضارب اذ لا لحاق بدون التصرف
وما في غيرها فيما اذا لم يكن كان قبل تأمل بخلاف الوكيل فان الموكل اذا ارتد ولحق
بدار الحرب ثم عاد مسلما لم تعد الوكالة لانه بعد القضاء باللحاق فالوكيل انما ينعزل
بخروج محل التصرف عن ملكه لورثته وذلك مبطل للوكالة فلا تعود الا بتجديدها
وهذا غير مبطل للمضاربة لمكان حق المضارب كالموت حقيقة مبسوط وهنا
مؤيد لما قبله فهي على حالها اي تواليهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع
ثم قتل على ردته او مات او لحق فما فعل جائز والربح على ما شرطا لان له عبارة
صحيحة بالادمية والتمييز وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث وهنا لا يوجد
في تصرفه في مال المضاربة وعهدته على رب المال في قول الخ لان حكم العهدة
يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضي من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور
اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول ابي يوسف ومحمد حالته في التصرف
بعد الردة كهي قبلها فيرجع على رب المال عناية وهذا ان حكم التوقف في العهدة
التوقف لانها تلزم رب ابتداء ولذا قال في المبسوط ان حكم الردة يتوقف بردته
فاذا استحقت العهدة بان قتل على ردته تعلقت بمن انتفع بتصرفه اه
ولو ارتد المالك فتصرف محمد بن في لحوقه الخ
فيبني ان الاحكم لمان المالك وحكم ارتداد المضارب فقط او مع لحاقه وبين هنا
حكم ارتداد المالك بلا لحاق غير مؤثرة سواء كانت صاحبة المال او
المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر
في املاكها كذا في تصرفاتها منح فان علم بالعزل ولو حكما اي ولو العزل
حكما فلا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم
يعلم كذا قالوا والفرق بينهما فان قلت فما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق
انه لاحق له بخلاف المضارب منح وكذا قال المقدسي الا انه قال التعليل المذكور
فيه قصور ونحوه ذكر في الخانية تبطل بموت رب المال علم المضارب
او لم يعلم الخ وكذا في البزازية وقال في تتمة الفتاوى مات رب المال
انعزل المضارب من طريق الحكم علم به او لم يعلم ولا يملك الشراء المبتدأ الا ان ما فيه
لانه انما يملك بالعقد وارتفع بموته وهذا بخلاف النهي عن السفر لانه لم يرتفع والموضع
بالمال الى مصر ربه لم يضمن استحسانا لوجوب تسليمه الى الورثة فلا بد من رده الى مصره
اه وما قال في موته في الردة اللحاق لانه موت حكما والذي يقتضيه النظر انها
مثل الوكالة في عدم اشتراط العلم في العزل بطريق الحكم كما يدل على ذلك تفريعاتهم
الاحكام كما سبق وما في المتون من اطلاقهم البطلان ثم تقييدهم عزل رب المال
المضارب

ولو كان المضارب امرأة فارتدت لانه فاذا ... العهدة عليها ح

ثم في الغاية مات رب المال انتهت المضاربة علم المضارب بموته او لا لانه فسخ حكمي ح

يقال ح

الحكم ح

المضارب بالعلم انما المتبادر منه العزل القصدي
مع الحكم بلحاقه كموت رب المال ولو حكما اي كارتداده
مما كان نحو فرس القهستاني بغير النقدين من مال التجارة
الدنانير الخ لا يظهر التفريع لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من الاحكام
المسائل فالاولى الواو كما في المنح فالدراهم
فيثبت له حق البيع ليظهر له باعها لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد
في الروايات المشهورة وان نهاه عنها اي عن النسيئة كالا يصح نهيه عن المسافرة
ويبدل خلافه الخ ذكره وان كان يغني عنه ما مر من بيان المراد بالعروض للتنبيه على ان ذلك
استحسان والقياس عدمه لاتحاد في الثمنية
مطلقا كالقصدي في حق المضارب ولا تفاوت بين العزلين موته وارتداده مع اللحاق وجنونه
جنس الظاهر انه عند التنازع ط وقال في رد المحتار عن القنية اعطاه دنانير مضاربة
ثم اراد القيمة له ان يستوفي دنانير وله ان ياخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم لوجوب رد
القيمة لا يوم الدفع اه وفي شرح الطحاوي من المضاربة ويضمن لرب المال مثل
ما له يوم الخلاف يجري في بحث القول في ثمن المثل وهذه فائدة ط لما توقفت
فيها لان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد اخذها
عددا الا بالقيمة والذي يظهر من هذا انه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله اخذه
ولو اراد اخذ القيمة من نوع اخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف والنزاع
وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع انواعا ويجهل
فيضطر الى اخذ قيمتها فيأخذ بالقيمة يوم الخلاف اه وفيه انه مع عدم العلم بنوع المدفوع
لا يتاتى القول باخذ قيمته يوم الخصام اذ هو فرع معرفة نوعه الا ان اعترف المضارب
بنوع فتعتبر قيمته حينئذ يوم الخصام في هذه الحالة اي حالة كون المال عروضا
بخلاف احد الشريكين الخ عزى المنح ذلك للقنية فانظر من اين
شريكان اشتريا امتعة ثم قال احدهما لصاحبه لا اعمل معك وغاب فعمل الحاضر
وما لها عروض قالوا لا يصح فسخه اه لان قوله ذلك بمنزلة فاسختك الشركة واحدهما يملك اذا فسخها
عنه وقال انا اتقاضى مخالفة ان يأكل المضارب على اقتضاء الديون
المال وان لم يكن فله ان يمنعه عنه ويجبر على ان يحيله على الغرماء هندية
وقد سلمت له فيجبر فان كان في المال ربح فالتقاضي له واخذها واذا نهاه
وعلى تكون نفقته في حال التقاضي يجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة زيلعي ظاهره ولو الربح قليلا بعمل بالاجرة
وان كان في مصره في مال المضاربة ان الدين في مصر المضارب فلا
المضاربة وان حال سفره ونفقته سفر ونفقة وذلك المصر ما دام في التقاضي في مال
على الدين حسب له النفقة حتى اتت النفقة على جميع الدين فان فضل
وقال واما مقدار الدين وما زاد على المضارب هندية
والحيلة ان يستأجره بالاجرة العقد تناول المنفعة وهي معلومة
ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه فيها ولو عمل من غير شرط واعطاه
شيئا لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن زيلعي
لانه امين ينبغي ان يضمن ما تلف بعمله لانه اجير مشترك

في الشركة ح

بالامتعة فما يجتمع كان للعامل ح

يكون للمضارب ح

وعلى قولهما يضمن ما تلف في يده وان لم يكن من عمله كما علم من باب ضمان الاجير المشترك
ولعله محمول على ما اذا سافر بمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص بحر و
رجح والذي في المحيط عن الاصل الاضمان فيما هلك في يده وان فسدت اذا كان الهلاك
من غير تعديه وذكر القدوري اذا فسدت لم يضمن وروي عن محمد انه يضمن وعن
الطحاوي ما في الاصل يجب ان يكون قول الامام وعلى قولهما يضمن ما هلك عنده
بامر يمكن التحرز عنه لانها اذا فسدت صارت اجارة فاسدة والاجير المشترك في الاجارة
الفاسدة والجائزة يضمن ما هلك بامر يمكن التحرز عنه وعنده لا يضمن في الحالين
فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف وعن الهندواني ما في الاصل قولهم جميعا وان
فسدت وهو الظاهر والفرق لهما بين المضارب والاجير المشترك انها اذا فسدت كانت اجارة
معنى مضاربة لفظا فيجب مراعاتهما فعلنا بجهة اللفظ في عدم الضمان وبجهة المعنى
في وجوب الاجر وان لم يحصل ربح فلان ما في الاصل ان المال امانة عنده في قولهم
جميعا هو الاصح اهـ   وما هلك من مال الخ الاصل في هذا ان الربح لا يتبين قبل يقدم
وصول راس المال الى ربه قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له
ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه او قال
فرائضه ولان راس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فمتى هلك
منه شيء استكمل من التبع فاذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه امين عناية
فاذا الربح ... لان القسمة تفيد ملكا موقوفا فان بقي ما اعطاه راس المال
الى وقت الفسخ كان ما اخذه كل منهما ملكا له وان هلك بطلت وتبين ان المقسوم
راس المال ويضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه بخلاف ما
بقي في يده لانه لم ياخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال زيلعي
في يد المضارب وبالاولى اذا دفعه الى رب المال بعد الفسخ

فصل في المتفرقات

ولا تفسد بدفع الخ فهي على حالها ويصير رب المال معينا على العمل وعمله منقول
الى المضارب كما لو استعان باجنبي ولا فرق بين كون مالها نقودا او عروضا
كما لا يفيده الاطلاق   للمضاربة اي فانها تفسد وقد تبع الزيلعي مع الذي يفيد
الثانية قال في البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال ٢ الخ
مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب
المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا
لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كذا في النهاية وبه علم انها
بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع
الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الاخر ولا ربح
للعامل اهـ   لانه عامل لنفسه لانه لا يجعل ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد منه
استعانة فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورته انتقاضها وهو مالك للتصرف

قوله الاجل
لان النقض الصحيح اهـ

لان النقض الصحيح الخ اي لا يبطل الحال بل يقف الى ان يصير ناضا فاذا باع عرض المضاربة
بالفي درهم وراس المال الف ثم اشترى بها عرضا اخر يساوي اربعة الاف فالمشترى لرب المال
وضمن ربه للمضارب خمسمائة لان نقضها كان موقوفا على ان يصير المال ناضا فقد اشترى
العرض الاخر وهي منتقضة محيط ولو باع العرض بعرض او بمكيل او موزون وربح كان
بينهما على ما شرطا بحر وقال الرملي في حاشيتها استفيد من هذا جواز بيع رب المال عروض
المضاربة وهي واقعة الفتوى او وقته ايده الرحمتي لكن في الكفاية من المرابحة والتولية
ذكر النسفي ناشئ لو صار مال المضاربة جارية ليس لرب المال ان يطاها وان لم يكن فيها
ربح لان للمضارب حق التصرف الاتي ان رب المال لا يملك بيعها او حاله الى الابضاع
اهـ والظاهر ان المراد به انه لا يملكه لنفسه فلا ينافي ما هنا لانه انما يملكه على المضارب
والظاهر انه لما مر اي من انه عامل لنفسه ط   ولو يوما اشار به الى انه ليس المراد السفر أ الخ
الشرعي قال في المحيط لو خرج بما دون السفر ان يغدو ثم يروح الى منزله ويبيت باهله فلا
نفقته لانه ليس لهذا حكم الخروج فان اهل المصر يتجرون في السوق وفي النواحي ثم يبيتون
في منازلهم وان كان لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة اهـ
من ذلك غسل الثياب واجرة الحمام والخادم والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج   وما يحتاج
فيه اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل التعرب الثياب ماشيا في حوائجه يعد من
الصعاليك وتقل معاملوه فصار مما به تكثر الرغبات من جملة النفقة عناية والدواء
هو في ظاهر الرواية   في مالها اشار الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى لو انفق
من مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في
الانفاق اليه كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع حتى توى مال
المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا
للمضاربة او استاجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد
ثمنه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل له بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه بحر
لانه اجير فلا نفقة له الخ لانه بعد فساد المضاربة بمنزلة الاجير يستوجب الاجر ربح
او لم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة وهو يستحق البدل بيقين فلا يستحق
بالانفاق من ماله والمضارب لا يستحقه الا بالربح وقد لا يحصل فلو لم ينفق يتضرر
والوكيل والمستبضع متبرعان   وفي الاخير خلاف فانه صحح في النهاية لوجوبها
في مال الشركة وجعل في شرح المجمع رواية عن محمد وفي الحامدية في كتاب الشركة
عن الرملي على المنح اقول ذكر في التتارخانية عن الخانية قال محمد هذا استحسان
اهـ اي وجوب النفقة في مال الشركة وحيث علمت انه الاستحسان فالعمل عليه
لما علمت ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها اهـ رد المحتار
ما لم ياخذ مالا يعني لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة
الا اذا كان قد اخذ مال المضاربة في ذلك المصر فلا نفقة له ما دام فيه قال
في البحر اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا
نفقة له في المال ما دام في الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى ياتي

بلغ

البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن
اصلي له فلا تكون اقامته فيه لاجل المال ولو ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة
حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد
اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال اهـ ويظهر منه انه لو كان له وطن بالكوفة
بالكوفة ايضا ليس له الانفاق الا في الطريق ورايت التصريح به في التتارخانية رد المحتار
اوخلط باذن اوعرف شائع كما قدمناه وتصير شركة ملك ولا تنافي المضاربة
ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه الفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح وللعامل حكم نفسه
او مع ان المال مشترك شركة ملك ولم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لا ينافي ما قدمه
الشارح عن الخانية انه ليس للشريك نفقة رد المحتار انفق بالحصة لان منفعة
خروجه وعمله تختلف بقلة المال وكثرته تقسم النفقة على قدر ذلك لان الغنم
بمقابلة بالغرم قال في المحيط وان كان احدهما بضاعة تنفقته في مال المضاربة
لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا يعتبر في انفاله الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة
فينفق من مال نفسه دون البضاعة لانه ترك العمل في مال المضاربة وليس على
رب البضاعة شيء الا ان اذن له اهـ ولعل المراد ان نصفها اذ رجوعها فيه
في مقابلة الاعتياض وهو لم يحتسي في بها لها خاصة وحينئذ يجب قسم ما
نابل حصتها والباقي في مال نفسه لتبرعه ولا نظهر وجوب جميعها في مالها
تامل رحمه الله وقال في الهندية اتى مصرا واشترى من شيافات رب المال وهو لا يعلم
فاتى بالمتاع مصرا اخر فنفقته في ماله وهو ضامن لما هلك في الطريق وان سلم
جاز بيعه ولو خرج به قبل ذلك المصر قبل موته لا يضمن ونفقته في سفره حتى ينتهي
الى المصر ويبيع المتاع على المال ولو كان في الطريق فنهاه رب المال بيرسول عن
السفر او مات فله ان يتوجه الى اي مصر احب ونفقته في مال المضاربة واذا
كان مال المضاربة ناضا وهو في مصر او في الطريق فخرج الى غير مصر رب المال
يضمن ولو مات والمضارب بمصر غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده
فخرج بها الى مصر رب المال في الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر
رب المال على المضاربة وكذلك لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا نهاه
عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج به الى مصر رب المال لا ضمان عليه ما هلك
من المتاع في سفره ونفقته في المال استحسانا ولو كانت المضاربة دراهم او
دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر اخر او كان رب المال حيا فارسل اليه
رسولا نهاه عن الشراء والبيع فاقبل الى مصر رب المال فهلك في الطريق
لا ضمان عليه فان سلم حتى قدم وقد انفق منه على نفسه في سفره فهو
ضامن اهـ من راس المال متعلق بانفق وحاصل المسئلة انه لو دفع له
الفا فانفق المضارب من راس المال مائة وربح مائة يأخذ المائة
الربح بدل المائة التي انفقها المضارب ليستوفي راس ماله فلو كان الربح
مائتين ياخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية رد المحتار
من الحملان قال في مجمع البحرين الحملان بالضم الحمل مصدر حمل
والحملان

نصفه م — فيه م — المالك م

كالقصار ع

والحملان ايضا اجرة ما يحمل اهـ وهو المراد هنا ط حقيقة كالصبغ وقوله او حكما استغنى عنه بقوله سابقا
ونحوه اي ثيابا او قيل متاع البيت وقيل ثياب القطن والكتان ذكره مسكين غرم المضارب
نصف الربح لان الاصل في ذلك انه لما صار المال العين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين ونصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه
للمضارب لان ربع الثمن له وثلاثة ارباعه لرب المال لان ثلاثة ارباع الثمن له ثم اذا
ضاع الالفان في يد المضارب قبل النقد الى البائع كان عليهما ثمن العبد على قدر ملكهما فيه
فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال ونصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة عنده وبينهما تناف فلا يدخل في مال المضاربة
ونصيب رب المضاربة لعدم ما ينافيها واستشكل الرحمتي غرم المضارب بان مال المضاربة
في يده امانة وما شراه انما شراه للمضاربة الا يرى انه بعد اقتسام الربح قبل فسخها لو
وقع خسران يسترد منه الربح فعلمنا ان الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له
فليتامل وجهه اهـ   ويغرم المالك الباقي قال في الهداية الثمن كله على المضارب لانه
العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة فيكون عليه في الاخرة
~~شرى من رب المال عبدا بالف الخ قيد ...~~
~~اهـ عن المحيط مختصرا ونقل عبارته مطولة في هذه المسئلة وعلها ...~~
المحيط الرضوي للسرخسي من التمثيل والتوجيه انما هو للفائدة فقال ان الفضل على الرقبة
الوجه الاول ان لا يكون فضل في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على راس المال بان كان راس
المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته الف وباعه من رب المال بالف
فان رب المال يبيعه على ما اشترى به المضارب لان الخمسمائة التي نقدها المضارب
الاجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب والخمسمائة الاخرى لم تزل عن ملك رب
المال رقبته فلم يستتم زوالها عن ملكه ولم تعتبر الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع
دون الثمن فانه كالاول وذلك كان اشترى عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه بالف من رب
المال يرابح على الف لان الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان اشترى المضارب الثالث
ان يكون فيهما فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وذلك كان اشترى
المضارب عبدا يساوي الفين بالف وباعه من رب المال بالفين يرابح على الف وخمسمائة لانه استغنى
زوال الف وخمسمائة عن ملك رب المال الف بشراء المضارب من الاجنبي ونقدها وخمسمائة
حصة المضارب من الربح لانه استفادها بازائها ربع رقبة العبد وبقيت خمسمائة من الربح
ملك رب المال ملكا لم رقبته وصار كما لو كان المشترى هو المضارب من رب المال الرابع ان
يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث وذلك بان اشترى المضارب عبدا بالف
قيمته الف فباعه من رب المال بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لشراء المضارب
وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازائها عبدا رقبته وتصرفا الا انه
ملك الرقبة بشراء المضارب لانه وكيله وملك التصرف بشرائه من المضارب فاذا
كان البائع رب المال واما اذا كان البائع المضارب فهي على اربعة اقسام ايضا الاول

٨٨ بيان ما وقع لصحيح — المسئلة م — المال على م — ما قاله م

ان لا يكون فضل فيهما بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا [illegible]
قيمته الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب
وذلك لان خمسمائة من الثمن لم يستحق زواله باعتبار العقدين لانه ان زال عن
ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال لانه كان في ملكه قبل الشراء من
المضارب وانما خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة فيبيعه مرابحة
على ما خرج من ملكه الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول
لان القيمة اذا كانت مثل راس المال لا يظهر ربح للمضارب الا ترى انه لو اعتقه لم
يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضارب الثالث ان يكون فيهما فضل
بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد
بعد ما عمل المضارب في الف المضاربة وربح الفا فانه يرابح على الف وخمسمائة
لان الفا خرجت عن ملك رب المال بالبيع الاول ولا بد من اعتبار هذا
وخمسمائة من الف الربح حصة رب المال لم تزل عن ملكه لانها كانت على ملكه قبل
الشراء من المضارب فيجب طرحها بقي خمسمائة اخرى حصة المضارب لا بد
من اعتبارها لانها تخرج عن ملكه الى رب المال رقبته وتصرفا فيجب ضمها
الى الالف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الاول الرابع ان يكون الفضل في ثمن
المبيع فقط بان كان يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالفين
المضارب بالف و[illegible] وذلك لان الربح فيه خمسمائة نصفها لرب المال فيطرح واما [illegible]
راس المال وربح المضارب والحاصل انه متى كان شراء المضارب باقل الثمنين فان كان [illegible]
ضم [illegible]
~~الى [illegible] بالثمن الاقل [illegible] حصة المضارب [illegible]~~
~~[illegible] كلامه بانيات يكون في الثاني وحقيقة [illegible] واعتبار الفضل في الثمن في الرابع~~
يعصف القيمة
والشراء في الثانية وكان الجاري بينهما لا المعدوم فكانه ناوله اياه من غير بيع فيطرح وكذلك
ومنه علم جواز شراء الخ اما شراء المالك من المضارب مال المضاربة وان كان المالك
لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عروضا وصحة العقد تعتمد حصول الثمرة وقد حصل
بشرائه جواز التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراه لا يملك
نيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكن في شرائه فائدة وهو
حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه رحمتي وكلامهم
هنا دال على ان المضاربة تكون باقية بعد بيع احدهما من الاخر مع ان الذي في المحيط
ونقل في الهندية اذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب او باعه المضارب من
رب المال فهو جائز سواء كان في المال فضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع
رب المال من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل
المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء دفع الثمن الى المضارب وبقيت المضاربة
وان شاء امسك الثمن ونقض المضاربة اهـ
قوله وشرى بالفها الخ اي من معه الف بالنصف
كاقيده

بان اشترى [illegible] قيمته الف [illegible] المضارب بالفين

بلغ

قوله قال في العناية لان مقصود رب المال وصوله الى الالف مع بقاء العقد اي عقد المضاربة ومقصود المضارب اليد على العبد

(قوله شرى من رب المال عبدا بالف الخ) هذه المسألة على اربعة اقسام
قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل في الثمن
وقيمة المبيع على راس المال كالو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا
قيمته الف وقد اشتراه رب المال بنصف الف اولا فضل في قيمة المبيع فقط بان
اشتراه رب المال عبدا بالف قيمته الف وباعه من المضارب بالفين وقسمان يرابح
على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بان
اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد
ما عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يرابح على الف وخمسمائة
اوكان في قيمة العبد فقط بان كان العبد يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه
رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب على الف ومائتين
وخمسين كذا في البحر عن المحيط (قوله وكذا عكسه) هذه المسألة ايضا
على اربعة اقسام الاول ان لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على
راس المال بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته
الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب
الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث ان
يكون فيهما فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب
الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث اهـ من البحر ايضا
وقد سبق فيما كتبناه في باب المرابحة التوجيه الكافي في هذه المسائل
عن المحيط الرضوي فلينظر صح صح

كما قيده به في الكنز ويفيده ايضا قوله ثلاثة ارباعه الخ قيمته الفان فلو الفا فليس للمضارب ان
يدفع ولا ان يفدي من مال المضاربة وان كان مع العبد مال آخر لهما وان فداه من ماله كان متطوعا
ويبقى على المضاربة كما في الهندية ثلاثة ارباعه الخ لانه ظهر فيه ربح الف بينهما والف لرب المال
برأس ماله والفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره لخروجه عن المضاربة قال في التبيين
اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فبقضاء
القاضي بانقسام الفداء لان قضاءه يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء
يعتمد سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب
لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة اهـ ولانه
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما
اشترياه اهـ للتنافي انما يظهر بالنسبة لخروج نصيب المضارب
هذه العلة محلها فيما اذا كانت قيمة العبد الفا قال في البحر ولو كان قيمته الفا فقد بر الجناية لتوهم الربح
الى رب المال لان الرقبة على ملكه فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب
الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان
الربح يتوهم كذا في الايضاح فالحاصل ان المضارب اراد استبقاء العبد بتمامه
المضاربة واما في صورة المتن فالربح فيها ظاهر غير متوهم فكل مالك فمن اراد
ان يدفع دفع ومن اراد ان يفدي فدى ولا يلزم احدهما ان يفعل فعل الآخر
وفي مسئلة المتن فالربح فيها ظاهر غير متوهم ط قال السندي يؤيده ما في البدائع
في مسئلة المتن فان اختار احدهما الدفع والآخر الفداء فلهما ذلك اهـ ويؤيده ايضا
اختاره ما في المبسوط فيها فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد مختص
مالك نفسه له ما اختار في نصيبه من دفع او فداء اهـ ثم في مسئلة ما اذا كانت قيمته الفا
واختار المضارب الفداء انما يفديه من مال نفسه قال في المبسوط اشترى ببعض المال عبدا فجنى
خطأ وفي يده مثل الفداء لم يكن له ان يفديه منه لان الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس
له ان يتصرف في مالها في غير التجارة انما له ان يفديه من ماله اهـ والظاهر انه يكون متبرعا
لانه غير مجبور ولا مضطر الى ذلك وبهذا يعلم ما في قول الرحمتي انما يفديه من مالهما ولا
يلزم المالك دفع مال الفداء لانه لم يضاربه الا على ما دفعه اليه اهـ
جميع ما دفع فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل لكن لا يظهر الاعلى الالف الا اذا
بيعت لان يده ثانيا يد استيفاء ورأس المال الخ بيان ذلك ما قال الزيلعي في الفرق ان المال
في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون والمضاربة
تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون امانة وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه
وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك مضمونا
عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا
عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب



جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء امانة حتى لو لم يقع استيفاد
بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع
الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا قبل الشراء ولانه لم يجب له عليه شيء فاذا هلك
رجع عليه ثم اذا هلكه لا يرجع بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع
اصلا اهـ ~~ببعض اختصار~~ بتحصل   معه الفاني الخ شروع في بيان الاختلاف بين
المضارب ورب المال وهي انواع نوع في مقدار راس المال ونوع
مع الاختلاف في مقدار الربح ونوع في الاختلاف في صفة ونوع في الاختلاف فيه
على هذا الترتيب وذكر الش الاختلاف في صفة راس المال ولم يذكر هذه
وبقي انواع اخر ذكرها في الهندية فانظرها   الاختلاف في العموم والخصوص والاختلاف في الخاص
يقول القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح   فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة
وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما في الكتاب بعد اهـ
الاختلاف في راس المال   لانه يستفاد من جهته ولو انكر اصل الشرط بان قال انه بضاعة   مع ذلك اي مع
يصدق فكذا اذا انكر الزيادة
راس المال اكثر اثباتا وبينة المضارب في زيادة الربح اكثر اثباتا كما في الزيلعي ويؤخذ   فالبينة بينته الخ لان بينة رب المال الخ في زيادة
منه هذا ومن الاختلاف في الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده
المال انها عنان وله في المال كذا واقاما البينة فالبينة بينة ذي اليد اولى لانها تثبت
حصته من المال وتثبت الصفة سائحا في اورد المختار وفيه ان مدعي المضاربة خارج
فاللازم تقديم بينته اوله تامل   والاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه للقابض فكيف تكون بينته
لانه منكر اي لما يدعيه المضارب من تقويم عمله او شرط من جهته او
شركة في الربح كذا في الهداية
اي فلا يطيب له ربحها سندي   وكذا لو قال المضارب الاولى ذو اليد
للعامل وان كان اقر بربح الثلث اعطاه ذلك وان اقر بالبضاعة فلا شيء   فالقول لرب المال فان كان   او وديعة
اجر مثله هندية   فالقول للمضارب الطلقة في الخانية وغاية البيان والعناية والتبيين
والبحث فصل في محيط السرخسي علما نقل في شرح الملتقى حيث قال ولو اقر بمضاربة فاسدة اعطاه
قرض فادعى القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال ولو قال رب المال هو
والمضارب ضامن لانه اقر بسبب موجب للضمان وهو العمل في مال الغير والبينة بينته ايضا
الغير موجب للضمان ثم ادعى الاذن ليبرأ ذمته عن الضمان فان كان التصرف في مال
صاحب المال يدعي القرض والمستقرض لا يعمل باذن المقرض وانما يتصرف بحكم ملكه
والبينة بينة رب المال لانها اكثر اثباتا لانها تثبت ضمانا على القابض وبينة
القابض تثبت شركة في الربح والضمان اكد والزم من الشركة في الربح ولان العمل
بالبينتين

قد ذكروا ان في الصفة انه ليس على اطلاقه فانه لو ادعى القرض والمضارب المضاربة او البضاعة او الوديعة فالقول للقابض ~~بيج~~ على ما يأتي م

بالبينتين ممكن بتقديم المضاربة على القرض لانه يرد عليها والمضاربة لا ترد عليه فانه يجوز ان يكون
مضاربة ثم يجعل قرضا فتقدم المضاربة لامكان العمل بالبينتين وان كان لم يتصرف فيه فالقول
له ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض وصار
كانه قال اخذت منك هذا المال وديعة وقال صاحب المال اخذته قرضا وقد هلك المال في
يده قبل التصرف لا يضمن لتصادقهما على ان القبض باذن المالك وديعة كان او قرضا
فكذا هذا او لو قال رب المال اخذته غصبا وقال المضارب دفعته مضاربة وضاع قبل
العمل لا يضمن وبعده يضمن لانه قبله لم يقر بالغصب واما بعد العمل فان العمل في مال الغير موجب
للضمان الا ان يثبت الاذن ولم يثبت لانكار رب المال والبينة للمضارب في الوجهين لانها
اكثر اثباتا لانها اثبتت المضاربة واذنا بالقبض والعمل وشركة في الربح وبينة رب المال
تنفي ذلك لكنها اوجبت ضمانا على القابض لا غير ولانه امكن العمل بالبينتين اهـ ونحوه
في المحيط البرهاني والمبسوط وخزانة المفتين وغيرها وحينئذ فالمتعين حمل المطلق
عليها قبل التصرف كما نقل في رد المحتار عن شلا علي وحمل القول ان القول للمالك على
ما بعده   لانها اكثر اثباتا بيانه ما في المحيط انها اثبتت قرضا وقبضا باذن
وضمانا على المضارب والمضارب اثبت عقد المضاربة والاذن بالقبض والشركة
في الربح فاستويا في اثبات العقد والاذن بالقبض وبقي من بينة المضارب الشركة
في الربح ومن بينة المال ايجاب الضمان الا ان ايجابه اكد والزم من شركة الربح فانها
قد تكون وقد لا تكون والضمان يجب على كل حال فكانت بينة رب المال اكثر اثباتا
فثبتت القرض اهـ   فان ادعى المضارب العموم الخ من ذلك لو قال امرتني بالنقد
والنسيئة وقال رب المال ما امرتك الا بالنقد وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفة
او ان تشتري كذا وقال المضارب العموم وكذلك لو اختلفا في المنع من السفر
فالقول للمضارب هذا اذا كان الاختلاف بعد العمل وقبله القول لرب المال ويجعل
انكاره العموم نهيا له عن ~~العموم~~ عنه ولو ثبت نصا ثم نهاه عنه قبل التصرف صح نهيه
فكذا هذا   لتمسكه بالاصل اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق
بنا سبانه   فالقول للمالك لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول
من يستفاد من جهته الاذن وذلك كما لو ادعى المستبضع والمستبضع العموم والمالك
الخصوص فالقول له لان الاذن يستفاد منه وليس فيهما العموم كالوكالة   فبينتها
على صحة تصرفه هذا ما اجاب به في العناية عما اورد ان هذه بينة على النفي
والبينات انما شرعت للاثبات   قضي بالمتاخرة لان العمل بهما ممكن بجعل
كان الامرين كانا والاخر نسخ الاول وكذلك يقضى بالمتاخرة لو كان الاختلاف
في العموم والخصوص كما يظهر من التعليل المذكور   والا فبينة المالك موافق
لما في العناية بحثا وان لم يوقتا او وقتتا على السواء او وقتت احداهما دون الاخرى
فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء بهما لاستحالته وعلى التعاقب لعدم

الشهادة على ذلك واذا نقض القضاء بها يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس
ثابتا احو وما في البحر يقضي بما قال رب المال كانهما لم يوقتا احو وما في القهستاني حيث
قال فيما لو اختلفا في العموم والخصوص يقضي ببينة الثاني وان لم يوقتا او وقتا على
السواء او احداهما يقضي ببينة المالك وتمامه في الذخيرة وان ادعى كل نوعا فان
اقاما البينة فالجواب ما فصلنا احو لكن بعد ما في ما قدمه من ان البينة للمضارب
اذ هو عند تعارض البينتين والاقيس لمن اقامها ط و رجحتي وما في الهندية ان البينة
بينة المضارب احو وعلل في المحيط بان لو ثبت احدهما لا يحصل به فائدة لا يظهر به
التقدم والتاخر فيصير المضارب مدعيا لانه يحتاج لدفع الضمان عن نفسه ورب المال لا
يحتاج الى الاثبات وكذا لو وقتا ووقتاهما واحدا احو ومثله في البزازية ومما ذكر ظهر ان
هذه المسئلة ذات روايتين وما فعل الشرح تبعا للزيلعي والاكمل لا يحسن والظاهر اعتماد
ما قدمه تبعا للهداية   وقيده الطرسوسي الحاي بحثا منه ورده ابن وهبان
بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق يعني به ما ذكره عن الذخيرة
ان ما يتحقق من الربح بواسطة عمله وليس له تأثير في اعدام مال الصغير ولا هو منه
فكان نفعا محضا في حق الصغير من كل وجه واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي
نظرا للصغير اقول لكن في جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصي في
هذا الزمان ان اخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا احو رد المحتار
مات المضارب الخ سيذكره المص في الوديعة باتم مما هنا   وفي الاشباه
دفع المضارب الخ قال فيه من علي السلطان ان ياخذ منه شيئا كرها لا ضمان عليه
وان دفع اليه شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس من التجارة وكذلك اذا اراد العاشر
ان ياخذ منه العشر فصالحه بشيء من المال حتى كف عنه ضمنه احو   لكن صحح في مجمع
الفتاوى الخ نقل في المنح عنه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا
بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة لسلطان طمع فيه
وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان
الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز
ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا
اما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل احو ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من
مال نفسه يكون متبرعا الا اذا اشهد عند الدفع انه يرجع وحرر رط   وفيه لو
شرى الخ نقل في المنح باسط من هذا حيث قال وفيه ايضا اذا اشترى المضارب
بالمال متاعا فقال امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين
اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان رأس المال الفا فاشترى به
متاعا يساوي الفين او لم يكن فيه فضل بان كان الفا واشترى به متاعا
يساوي الفا ففي الوجهين لا يكون للمضارب حق امساكه من غير رضا رب

المال

قال في التبيين يوجد نسخة ثابت الثلاثة م

تتمة الغفاري وم

ولانه م

المضارب م

اناج

المال الا ان يعطى رب المال رأس ماله ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان
فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه فعل يجبر على البيع ان كان
في المال فضل يجبر على بيعه لانه مسلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال انا
اعطيك رأس مالك وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك رأس
المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك
نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله
خالص ملكك فاما ان تاخذه برأس مالك او تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى كذا تعلط
وهكذا رأيته في المحيط البرهاني وتعلم كذلك في نهج النجاة قال في رد المحتار ويبقى لو اراد المالك ان
يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهي حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر من انه لو عزله
وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن
لانه عزل من وجه احو   وهي تملك بالقبض اقول لا تنافي بين الملك بالقبض و
الضمان لما يخالف اقول نص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامزا الفتاوى الفضلي
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب
هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذا الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة
بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبله احو فتنبه رد المحتار ويأتي في الهبة اختلاف
التصحيح في ذلك   واودعه عشرا الخ بعده بيت متوقف عليه وهو
لسبعة قالوا ونصفا اذا توت له الخمسة الاخرى وفي الشرح بنش قال الشرنبلالي
صورتها دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك
فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة
مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة
ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والتي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار
المضمون سبعة ونصفا احو

كتاب الايداع

هو لغة من الودع الخ قال في المصباح اودعت زيدا مالا دفعته اليه ليكون وديعة وجمعها
ودائع واخذته منه وديعة فيكون الفعل من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر احو وقال في
خزانة المفتين الوديعة مشتقة من الودع وهو الترك ومنه الموادعة في الحرب ان يترك كل
واحد من الفريقين الحرب ومنه الوداع لان كل واحد يترك صاحبه ويفارقه او هي من
الحفظ قال عليه الصلاة والسلام في حديث وداع الما فر استحفظ الله دينك وامانتك
اي استحفظ ولهذا الا يودع الا من يعرف بالامانة والديانة احو   فاخذه رجل بغيبته
~~بالتحصيل من المحيط لعبارة البحر عنه لو انفتق زق رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا ما لحج~~
~~ليحضر لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه رجل ليس منه الا ليضمن~~
~~وان كان الرجل حاضرا لم يضمن في الوجهين الا ان من لو لم يكن المالك حاضرا ضمن رجوعه لانه ما التقطها~~
وهو قوله ثم تركه فلانا لما تفيده كلام الشارح فلا فرق في الاخذ بين كونه بحضرة في غيبته او حضرته تعليله
الضمان بانه يجب حفظ ماله والمعاونة عليه وان الاخذ بالاخذ التزم حفظه دلالة يفيد انه اذا
~~تقعد المالك اواجنبي فاخذه اخر لا يضمن والمالك انه يضمن الاخذ كما في اللقطة انه الاحسن~~

المال م

ثم م

استودع م

لانه بهذا الاخذ الخ لا يلزم منه ان يسمى وديعة فضلا عن
لو رفعها حتى ضاعت وان اثم فتأمل
ان يسمى ايداعا على ان حكم اللقطة كذلك لو رفعها لزمه حفظها ولا تسمى وديعة وحقق
كما حققه المص حيث قال الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية
والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول
فكانا متغايرين واختاره في النهاية وفي البحر وحكمهما مختلف في بعض الصور لانه في الوديعة
يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف الفرق بينهما من وجهين
احدهما انها خاصة بما ذكرنا والامانة بما لو وقع في يده شيء من غير قصد بان هبت الريح بثوب
انسان فالقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان
اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ والثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع
الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له والوديعة ما وضع
للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الغاية والاول بدر
الدر الكردري اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز الحمل على الوديعة اهـ واعترض الاول
في الحواشي اليعقوبية بانه اذا اعترض الاول في الحواشي اليعقوبية للنهاية والكفاية واعترضه
بانه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخر عدمه كان بينهما التباين لا عموم وخصوص والاولى
ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد اهـ ونحوه لقاضي زاده ثم لا يخفى انه على الثاني لا
يكونان متغايرين بل بينهما العموم والخصوص كان وديعة يجب يوافقه ما نقله السيد عن الظهيرية
قال لرجل اعطني هذا الثوب فاعطاه اياه كان هذا على الوديعة اهـ لان الاعطاء يحتمل الهبة
الخ فيه ان احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلا بد لو من المتبادر الى
غيره ط وفيه انه الذي في القاموس وغيره الاعطاء المناولة وهو صادق بذلك في
العرف الاول بين يدي رجل قيد به لانه لو وضعه في بيته بلا امره فلم يحفظه حتى
ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ كما في الهندية ولم يقل شيئا احترز
به عما لو قال لا احفظ فانه لا ضمان عليه لعدم التزامه ويخالفه ما نقل في جامع
الفصولين بعث بقرة الى بقار على يد رجل فجاء بها اليه وقال بعثها فلان اليك
فقال لا اقبلها اذهب الى مالكها فذهب بها فهلكت ضمن البقار لانه جاء بها اليه
انتهى الامر فصار البقار امينا وليس للمودع ان يودع اهـ لما ذكره محشي الفصولين
وهو مردود بما في نور العين انه لما اتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار اجنبيا فلما
قال البقار ردها على مالكها صار كانه ردها الى اجنبي او ردها مع اجنبي فلذا
يضمن اهـ ونحوه في حاشية الفصولين للرملي على جامع الفصولين لا بد مع المنافاة فانه
في الجامع اعتبره امينا مع الرد بقوله لا اقبلها ولا ضمان على الامر بالامر اذا لم
يصح الا في نحو السلطان ولذا نظر فيه في الجامع وقال ينبغي ان لا يضمن
اذ لم يقبل فلم يصر مودعا اهـ
لو سكت عنه وضعه فانه قبول دلالة بخلاف ما لو رده
في الهندية وضع عنده شيئا وقال احفظه فصاح باعلى صوته وقال لا احفظه
فضاع لا يضمن اهـ
من الثيابي ولا يكون الحامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا
فان

خاصة م

عن زوايد صاحب المحيط م

ثاني لا اقبلها م

فان كان غائبا فالحامي مودع يجب عليه عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير
ضمن هو الاصح اهـ وان لم يقبل لا يقبل فيه لان صيرورة المال امانة حكم يلزم صاحب المال
لا غير فيثبت به وحده فاما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله اهـ ونحوه في خزانة
المفتيين وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه كذا في الدرر
التي بدون اثبات اليد عليه محال قال في الدرر وعلم بان الايداع عقد استحفاظ وحفظ
ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه بقوله وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال اهـ
واجاب ابو السعود بانه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل
بدليل التعليل والتفريع الذين ذكرهما اهـ فاستهلكها لم يضمن لان الصبي من عادته تضييع الاموال
فاذا سلمه مع العلم بهذه العادة فكانه رضي بالاتلاف بخلاف العبد البالغ فانه ليس من عادته
ذلك وهو محجور عليه في الاقوال في حق سيده ولا مالك لما سلط على الحفظ وتسلم العبد
كان ذلك من قبيل الاقوال فاذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رايه وفي الهندية اودع صبيا
وديعة فهلكت في يده لا ضمان عليه وان استهلكها وكان ماذونا بالتجارة ضمنها بالاجماع وان
محجورا قبضها باذن وليه يضمن اجماعا وبدونه لا ضمان عليه عندهما اصلا وقال ابو
يوسف يضمن في الحال وان كانت عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم وان
جنى عليه فيما دون النفس كان الارش على عاقلته ان بلغ خمسمائة وان دونها ففي ماله
في قولهم وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك العبد الوديعة ان كان ماذونا
او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى ما بعد العتق وان قبضها بغير
اذن مولاه يضمنها بعد العتق اذا كان عاقلا بالغا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها في
الحال ويباع فيها ولو كانت الوديعة فقتله العبد المحجور عمدا قتل العبد وان جنى عليه في النفس
او فيما دونها خير مولاه بين الدفع والفداء اهـ فلا تضمن بالهلاك لقوله
عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل
ضمان ولان للناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس من قبول الودائع
فتتعطل مصالحهم هداية والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة
والاغلال عام عناية اشباه معنى باللفظ يلي ذكره في باب ضمان الاجير عما يفيد
اتفاق ائمتنا الثلاث عليه وذكره كذلك في الهداية وتفيد عباراتهم انه انما يضمن فيما
يمكن التحرز عنه كالسرقة لا فيما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة والمكابرة لكن في رد المحتار
عن الساجاني ان من جرى انه ياخذ في مقابلة حفظه اجرة يضمن لانه وديع باجر لكن
الفتوى على عدمه اهـ ويوافقه ما في الخلاصة قال في المحيط الفتوى على قول ابي
حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن به المودع اهـ وما في البزازية الفتوى على
قول الامام ان الثيابي يضمن بما يضمن به المودع فلو دفع الى صاحب الحمام واستاجره
وشرط عليه الضمان اذا تلف لا اثر له فيما عليه الفتوى لان الحامي عند اشتراط الاجر لحفظ
والثيابي كالاجير المشترك والخلاف فيه كالخلاف هنا كالحامي والثاني في الهندية دفع ثيابه
الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ وشرط عليه الضمان اذا تلفت كان الفقيه ابو جعفر

عبدا م

العرف م

كما في

قال ابو الليث وبه
يتحول ضمن الحمامي اجماعا وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدمه
تاخذ وعن نفتي به اهـ وفيها ايضا المستاجر لحفظ الخان اذا سرق منه لا ضمان عليه لانه حافظ
للابواب والاموال في يد الارباب وكذا الحارس لا يضمن اذا سرق ليلا اهـ وقال في الخلاصة
الشرط وعدم الشرط سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل اهـ وفيها ايضا وضع الثوب
بمراى عين صاحب الحمام ان لم يكن للحمام ثيابي ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ صاحب
الحمام اهـ وعياله بالكسر جمع عيل بالفتح والتشديد وهو من يعوله ويقوته وينفق عليه كما في
المغرب قهستاني او حكما زاده المص على تغيير العيال هنا بمن يسكن معه وقال في
المنح وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما في محلة والزوج يسكن
في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما كما في الخلاصة اهـ ~~والعبد اذا~~
لم يكن في عياله ~~بمنزلة الابن الصغير قهستاني~~ وبظهر انه ~~لا حاجة~~ لهذه الزيادة لما في الغاية
في الجواب عما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه انه يضمن باستحفاظ عياله من تسليمها الى عبده
وزوجته ليس بايداع وانما هو استخدام واستحفاظ بين ذلك ان المودع تنفرد
يده عن يد المودع وههنا يده غير مميزة عن يده وحرزهم حرز واحد فصار كما
لو وضعها في بيت ثم استحفظ اهل البيت فظهر الفرق بين الاجنبي ومن في عياله اهـ
وتحصل نفي بين العيال بما في الولوالجية رجل اجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة اليه هذا
المستاجران كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من
في عياله وان لم يكن لكل غلق على حدة وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن
لانه بمنزلة من في عياله اهـ وفي الخلاصة مودع غاب من بيته ودفع مفتاحه الى غيره
فلما رجع لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اهـ
نقل ذلك ط وقيل يعتبران معا عزاه في الغاية لشرح الطحاوي قال في التبيين ومن
وقع بحدان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى اجيره امين من
امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ماله وجعله مثله ولا يجب
عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو
الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم
المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر انه
ان يحفظ بشريكه العنان او المفاوضة وعبده الماذون الذي في يده ماله اهـ
خيانته ضمن اي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فلم علم
فضاعت ضمن بحر وكما زلمن في عياله الخ اصله ما نقل في الخلاصة والهندية عن خواهر
زاده ولمن في عياله ان يضع عند من في عياله اهـ وقال المقدسي ولبعضهم ان يدفع الى
البعض اهـ فيحتمل ان يكون المراد ان بعض عيال المودع لهم الدفع الى عيال انفسهم وان
لهم الدفع الى عيال المودع بالفتح والظاهر اتحاد الحكم في الصورتين وما في الشرنبلالية اختلف
فيما لو دفع الى عيال هو من في عيال صاحب الوديعة كما في الخانية اهـ فغير ما نحن فيه فان
الدافع

ضمن ورثه م ، الا م ، يتفرع على م ، قوله لولده الصغير بشرط كونه قادرا على الحفظ بحر م ، موهم تحوله وعن محمد الخ م ، فيه م ، مقدم

الدافع فيها المودع بالفتح الى عيال المالك وقدم القول فيها بالضمان وقال في تتمة الفتاوى اودع رجلا
في عيال انسان فدفع المودع الوديعة الى من يعوله لا يضمن اهـ وعليه الفتوى وظاهر المتون
ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة بحر الا اذا خاف الحرق او الغرق الحرق
بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكون مغرب وفي المصباح
الحرق بفتحتين اسم من احراق النار اهـ والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق وقيل
خوف الغرق والحرق خوف اللصوص اهـ ط وكان غالبا محيطا لا حاجة اليه لان فرض
المسئلة انه خاف الغرق او الحرق وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا رحمتي وفي التتارخانية
من التتمة سئل حميد الوبري عن مودع وقع الحريق في بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان اخر
ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اهـ ومثله لو تركها حتى اكلها الغث ذكر محمد في حريق
وقع في دار المودع فدفعها الى اجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن وتمامه في
نور العين وفي جواهر الفتاوى لا يضمن لان المودع يضمن بالدفع ولما لم يضمن به للعذر لا يضمن
بالترك اهـ من رد المحتار فالمسئلة خلافية وما جرى عليه المص في خان على ما نقل في نور العين عدم
الضمان ~~ضمن زيلعي قال والقاها في سفينة اخرى قيد بهلكت قبل ان تخرج فيها بان وقعت~~
او القاها اي في سفينة اخرى كلا في الخلاصة والهداية اهـ ونص الخلاصة اذا علم وقوع
الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال في المنح بحمل كلام
الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق اهـ ~~ابن ملك عبارة~~
~~الطلب برد الوديعة لانه لو كان بحمل الوديعة هلكت لا يضمن لان مدة الحمل مستثناة على المودع~~
~~وفيه الى بالتفريق لان الطلب لو كان في وقت الفتنة ولم يردها~~ خوفا على نفسه او على
~~ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية اهـ~~ كوكيله بخلاف رسوله لانه قد اضطربت
كلماتهم في الامتناع عن دفع الوديعة للوكيل او الرسول على ما قاله في المنح ففي التجنيس انه لو طلبها
بوكيله او رسوله فمنعها لا يضمن وفي الخانية اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة
كذا وكذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل ~~بتلك العلامة~~ فلم يصدقه حتى هلكت وبين تلك العلامة
حتى هلكت قال ابو القاسم لا ضمان على المودع اهـ وفي الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة
فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن
لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلبها وكيل المالك يضمن
لانه ليس له انشاء الوديعة وهذا صحيح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك وفي الفصول
العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم
يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى ظهير الدين هذه المسئلة واجاب نجم الدين
انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر
بالدفع اليه لكن للقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق بلسان على
لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا ينعزل
يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه انتهى ولا يخفى ضعف هذا الفرق
وقال في نور العين انه يخالف لظاهر المذهب اهـ والظاهر ان يقال ان التفرقة بين الوكيل والرسول اظهر

علم م ، فحصل بينهم ، بالنقل الصحيح

ونقل في الهندية عن الوجيز
رسول المودع طلبها فقال لا [illegible]

موافقة فان ظاهر المذهب عدم الضمان فيهما ومقابله الضمان فيهما والتفرقة ضعيف فتامل وبما اجاب
به الرملي يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع ليدفع له في وقت
اخر وما في التجنيس والفصول على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذا قال في حواشيه
لا ادفع الا للذي جاء بها اهـ غير موافق لبعده عن عباراتهم المنقولة في الكتب بان كان
عاجزا اي عجزا حسيا كان كان لا يستطيع الوصول اليها الى محلها او معنويا او نحو ما اشار اليه
او خاف على نفسه اي من ظالم ان يقتله او يجرحه او نحو ذلك وهو غير قادر على الوفاء او كانت
امراة وخافت من فاسق او خاف على ماله بان كان يدفع نائبها فاذا ظلم اغتصبها غاصب فطلب ظالم بان
رحمتي والاولى حمل العجز على الحسي فقط لدخول المعنوي فيما بعده
كان سيفا فاراد به قتل رجل بغير حق فما بعده مفرع عليه ومنه موته مجهلا يعني موت
المودع بالفتح اما بموت المودع بالكسر فلا ضمان والقول قول الامين بيمينه رملي على الاشباه
فقصد دينا في تركته اي كدين الصحة وسئل عمر بن نجيم عما لو قال المريض عند دكته بالحانوت
لفلان ضمنها دراهم لا اعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بان هذا من التجهيل القول في البدائع
صوان عدت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اهـ وفيه تامل حموي ضمن خلاصة
الاولى تاخير العزو لما بعده فانه فيها ايضا وفيها ايضا المحرم اذا دل حلالا على قتل صيد فقتله
يجب الجزاء استحسانا اذا لم يكن المدلول عالما بمكانه ~~الا لم ياخذ بدلالته~~ اما اذا كان عالما به
او لم ياخذ بدلالته بان لم يصدقه في ذلك حتى دل عليه اخر فصدقه واخذه لا يجب على
الاول شيء واذا قال الطالب مات مجهلا والوارث كانت قائمة معروفة يوم مات ثم
هلكت فالقول للطالب هو الصحيح لانها صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل
قول الورثة اذا قال الوارث الوديعة في حياته لم يقبل قوله ولو اقاموا البينة انه قال في
حياته رددتها تقبل اهـ وكذا سائر الامانات ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن
قيمة الرهن كما في الانقروي اي يضمن قيمة الزايد كما قدمناه عن الرملي وكذا الوكيل
اذا مات مجهلا ما قبضه كما يؤخذ مما هنا وبه افتى الحامدي بعد الخيري وفي
اجارة البزازية المستاجر يضمن بالموت مجهلا ساكما في الدر المختار ——
~~مفاوض فضي عليه مع شريك الشريك لم الاجارة لما في شركة~~ ~~عن الناطفي ان بعض~~
~~الفقهاء ذكر ان احد المتفاوضين لا يضمن وهالك الى شركة الاصل وذلك غلط هو~~
~~الصحيح انه يضمن كذا في~~ فتاوى قاضيخان اهـ الا في عشر على ما في الاشباه هو كذلك
فانه ذكر اولا مسائل الناظر والقاضي والسلطان وعد منها القاضيخان وان الولوالجي ذكرها
وذكر منها احد المتفاوضين ولم يذكر القاضي فصار المستثنى بالتلفيق اربعة ثم ذكر مسائل
الوصي والاب والوارث اذا جهل ما اودع عند مورثه وما اذا جهل ما القته الريح وما اذا
وضعه مالكه في بيته وما اذا جهل الصبي المحجور الوديعة اهـ ملخصا فاظر اودع
غلات الخ وكذا اذا قبضها ومات مجهلا وعبارتهم شاملة لغلة المستحقين ومحمد نصوبرنا فيجاب
المسئلة بعض له صورته مثل المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات بغير بيان لا يكون ضامنا
اهـ لا يدل على التقييد بغلة المسجد وليس في قولهم غلات الوقف دلالة عليه ايضا فانها كما
تضاف

على ما في رد المحتار ح

خندبة لانقلاب يده امانة خرج بد بملك ح

المجمع

ونقل العلم في شرح الوهبانية عن شرح القنية ما يقال التركة دينا على الناس ولم يبين ذلك مات بل مجهلا يضمن اهـ ح

تضاف للوقف تضاف للمستحقين ولا يفيده ايضا ما قاله في انفع الوسائل الذي اقوله انه ينبغي انه ان حصل
طلب المستحقين منه المال واخر ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينظر ان
يقال ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك
ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن اهـ فانه دال على عدم
الضمان في غلة المسجد وعلى التفصيل في غلة المستحقين وعن هذا افتى الشيخ ابن عبد العال شيخ ابن
نجيم كما رايته في فتاواه في ناظر على وقف غلته مستحقة لقوم معلومين بعدم ثم قال البيري
اذا كانت الغلة لقوم مستحقة بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار
الحلوى وقفا على اخوين غاب احدهما وقبض الاخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك
وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الحاضر
الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب ان يرجع في تركة الميت بحصته
من الغلة وان لم يكن الذي قبض هو القيم على هذا الوقف الا ان الاخوين اجرا جميعا كذلك
وان اجر الحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم ولا تطيب له اهـ ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط
ذلك يبقى في يد الناظر للعمارة اهـ ومما قاله ابو جعفر تكون مسئلة غلة المستحقين خلافية
وقيد بموته لانه بالفجاءة الخ حيث قال في زواهره لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين
قبل موته فكان جانيا ظالما فيضمن سواء طلب منه اولا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود
ولو كان محمود اليمين قبل موته في مرضه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام من علماء الاسلام
لكن ينبغي ان يقال انه اذا مات فجاءة لا يضمن لعدم تمكنه من البيان فلم يكن جانيا ظالما
واما اذا مات بمرض ونحوه فانه يضمن لتمكنه منه اهـ قلت هذا ظاهر لو ثبت عيب القبض در المختار
وقال ط لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد واما اذا مات مجهلا استحقاق
المستحقين نفيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا للتفصيل
الطرسوسي اهـ وقال الرحمتي قال الرملي في حاشية العمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما
قاله الطرسوسي وينبغي ان يقال ذلك فيما قاله ابن المصري في زواهره اهـ وقوله لا
السندي وفيه انهم اطلقوا القول بعدم الناظر فيفاده عدمه في الوقف على مستحقين
معلومين لا الضمان كما قال ط فتامل الحد ثلث يفهم من ذكر الاب لان احكامه
احكام الاما استغني وهذه ليست منها ط ويقال زاده للايضاح كما ان وصيه
ووصي القاضي داخلان في الوصي المذكور في الاتي الا انه حمل على وصي الاب لبيان
قصد الايضاح وستة من المحجورين اي باسقاط المحجور بالصغر لذكره
في الاشباه فاشتبه ودين في ضمانه تفصيل على ما ذكره البيري فان كان كبيرا
ومات مجهلا قبل عتقه ان كان ماذونا بالتجارة يوم الايداع قضي بالضمان في مكاسبه
وان لم يكن ماذونا لم يقض به في مكاسبه الان يثبت قيامها في يده بعد الاذن
فتكون دينا في كسبه ولو صغيرا يوم الايداع او معتوها يعقل التجارة ثم اذن له ثم
مات او بلغ او عتق ثم مات او بلغ وافاق ثم مات فلا ضمان حتى يشهدوا على قيام

على ما فهم ح

الضمان بموته مجهلا ح

قوله فلعمي الوقف الخ فلو وقف صلا الى الوديعة صارت دينا في مال الميت لما مات فالوارث خصم للمودع في اثبات ذلك عليه والواقف اذا مات ولم يبين الوقف لم يكن ذلك دينا في ماله اهـ فتامل ح

ولعل الفظ لا ساقطة من قلمه ح

الاشباه ح

في شيئا من هذا ح

الوديعة في يده بعد الاذن ~~فلكون ديناني كسبه~~ هذه الاحوال وان كان ماذونا وهو صغير
ينبغي ان يواخذ بديته من كسبه بعد عتقه اهـ قال ماذونا لهما اي في التجارة كما في
البيري عن خزانة الاكمل او في قبول الوديعة كما في الوجيز فان عبارته كما في الحموي
فان كانا ماذونا لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اهـ ونص في الهندية
على ضمانه في الصورتين اجماعا اهـ ط وصحح البيانان الاولان لابن وهبان والعين
مفعول بمحض بمعنى بحون ومودع اسم فاعل والمراد اسم مفعول اي المجهول امرا ~~بهاتين~~
ليس يتبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموي بان الصواب بغير
امره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اهـ وفيه انه يجوز انه القاه بغير علم ثم علمه
وما حدث بعده مجهلا ويحور اراد به اقسام المجهول السبعة فاشتمل النظم على تسعة عشر
وعلى فرض ان المراد ما عدا المجهول بالصغير يكون مشتملا على ثمانية عشر فوارث بسطر
اي لو مات مجهلا ما اودع عند مورثه فلا ضمان عليه وكذا لو خلطها الخ في الخلاصة
الخلط على اربعة انواع ما يتوصل اليه بالحس كالدراهم السود بالبيض والجوز باللوز
لا ينقطع به حق المالك الثاني ما يتوصل اليه بالعسر كالشعير بالحنطة فينقطع به
الحق في رواية الثالث خلط بمزج بخلاف الجنس كدهن بخل فينقطع اجماعا الرابع
بالجنس فينقطع عند الامام وعندهما ان شاء ضمنه وان شاء شركه في المخلوط الخ
باذنه فالجواب عند الامام كذلك وعند محمد له المشاركة بكل حال والثاني يجعل المغلوب تابعا
للغالب اهـ ونحوه في البزازية كحنطة بشعير مبني على خلاف الصحيح كل مائع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير
في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة اهـ حتى لو صبا
لي ما ترتب الحنطة ويطفو الشعير كانت من حبات الحنطة لصاحب الشعير
يرسب وما لان من حبات الشعير لصاحب الحنطة يطفو فعرفنا ان التمييز متعذر
لاستهلاكه بالخلط فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط الا انه لا ينقطع حق
المالك ما لم يصل اليه بدل ملكه ولذا جاز صلحه على اكثر من قيمته كما تقدم في
الصلح ولذا لا يباح للخالط الانتفاع قبل اداء الضمان ودراهم جياد بزيوف
ليس على اطلاقه ففي المبسوط خلط الجياد بالزيوف ان كان بحيث يتعذر التمييز
او يتعسر فهو موجب للضمان على الخالط وان كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون
موجبا للضمان عليه اهـ قبل اداء الضمان اي رضا مالكه باداء الضمان او قضاء قاض لانه لا يقضي الا بطلبه كما يأتي في الغصب
قال في التبيين ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند وصح الابراء
ابي حنيفة

وكل ايمن ح

عنان في الجوهرة ~~من~~ الصحيح ح

نقل الهداية خلطه ح

مؤخر

مقدم

الضمان ح

ابي حنيفة لان حقه في العين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار
وتتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الخلاف اهـ واما باذنه امتنه كما تخالفا الاشتراك
كما تقدم عن الخلاصة والبزازية ولما نقل في الهندية عن الكافي حيث قال بعد ذكر
انواع الخلط الاربع وهذا اذا خلط الدراهم بغير اذنه اما اذا خلطها باذنه فجواب
ابي حنيفة لا يختلف بل ينقطع حق المالك بكل حال وعن ابي يوسف انه جعل الاقل
تابعا للاكثر وقال محمد شاركه بكل حال وكذلك ابو يوسف في كل مائع خلط بجنسه
يعتبر الاكثر وابو حنيفة يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد بالشركة في
الكل اهـ ويظهر انه لا ضمان على قول ابي حنيفة لان الخلط استهلاك عنده وهو
ماذون فيه ولو خلطها برديئة الخ ذكر في المجتبى ان خلط الوديعة بماله حتى لا
تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وعندهما شركه الى ان ذكر ولو
صب الردي على جيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان
الردي لا يتعيب بالجيد اهـ فقد فرعه على قولهما بان الخلط سبب الشركة
ثم استثنى منه ما اذا خلط الردي بالجيد وهو صحيح واما ما ذكره هنا مع اختصاره
على قول الامام لا معنى له لانه اذا خلطه يملكه ويجب ضمانه سواء خلطه بالجيد او
الردي او المماثل تامل رحمتي ولو خلط المتولي اموال الاوقاف المختلفة يضمن الا اذا
كان باذن القاضي ولو خلط مال الوقف بمال نفسه لا يضمن وقيل يضمن ولو اتلف مال
الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ وحيلة براءته انفاقه في التعمير او ان يرفع الامر الى القاضي
فينصب من يأخذه فيبرأ ثم يرده عليه من امانات الاشباه وفي الخلاصة مسجد له
اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها وان خرب حانوت منها لا بأس بعمارته
من غلة حانوت اخرى لان الكل للمسجد ولو اتحد الواقف واختلف ~~وجه القربة~~ اهـ ومن ضمانات البغدادي وفي
احكام الصغار للاستروشني خلط الوصي مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن لان الاحق ان عند
تعذر او تعسر فيسقط اعتباره اهـ بغير صنعه الخ فان هلك بعضها هلك من مالهما
ويقسم الباقي بينهما على قدر ما لكل واحد منهما بحر
~~رجلا الف درهم فاشترى بها ثياب ودفعها~~ فرده قلنا عن ابي سماعة عن محمد رجل اودع
~~استرده~~ لو خلط ماله بها كما يصلح عليه الضمان الباقي وعليه ضمان ما انفق الانفاق وقد صار دينا في ذمته وهو لا يتعين بقضائه بغير محضر
من صاحبه فيكون فعله هذا خلطا لما بقي بمال نفسه وذلك موجب للضمان وهذا اذا
لم يضره التبعيض مرتبط بقوله او انفق ولم يرده ولم ار فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض
هل يضمن الجميع او بالاخذ ونقصان ما بقي فيحرر ط والمذكور في الغصب انه لو تعيب المغصوب
تعيبا فاحشا وهو ما يفوت بعض العين وبعض نفعه طرحه المالك واخذ قيمته او اخذه وقيمة النقصان
وفي اليسير وهو ما فوت الجودة مع نقصان في المالية ضمنه النقصان فقط
من ذلك ما في الهندية عن ابن سماعة عن محمد رجل اودع رجلا الف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها ثم رد عليه الخ
بهبة او شراء وردها الى موضعها فضاعت لا يضمن كذا في خزانة المفتين وروي عن محمد اذا اقتضاها

مؤخر

لكان ح
قول محمد ولو كان قولا غيره
انما يوافق قول

~~وتقدم في الوصايا ما يفيد~~
~~ترجيح قول محمد نقلا~~
~~اعتبارة المرحفاح~~

ا ٥ ح

وتقدم في المضاربة
ان المضارب لو خلط
مالها بمال نفسه اذا
غلب التعارف به ح

انه ح

غريمه بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن كذا في الفتاوى
الظهيرية اوواشار بالرد الى انه لابد من القصد قال في خزانة المفتين لو كانت الوديعة
ثوبا فاخذها وصعد بها السطح ونشرها واعادتها الريح الى المكان الذي كانت فيه
لايبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك الحفظ اهـ واشار بالعين الى انه لم ينقصها التعدي فلو نقصها ضمن كما في الجوهرة الى يده ولو حكما كالرد التعدي م
لمن في عياله اشباه من شروط النية وذكره في البحر عن الفتاوى الظهيرية واما
ما في خزانة المفتين لبس ثوب الوديعة فدخل المشرعة ليخوض الماء فنزع الثوب
ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق منه لايضمن الا فيه نظر بدليل
مسئلة المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء او ولا م
والا يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان يبرأ كذا في الظهيرية اهـ حموية مؤخر
ومودع المأمور بالحفظ وقد وجد لان الامر مطلق يتناول الاوقات كلها
فاذا خالفه في البعض ارتفع حكمه فيه فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتى بالمأمور
به فيه فعود الامانة بخلاف المستعير والمستاجر لان العين اذا تعدى ثم ازال
التعدي لايبرأ عن الضمان لان البراءة عنه انما تكون بإعادة يد المالك
حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما لاستيفاء المنافع لعملهما لانفسهما سقط م
فلم يوجد الرد الى المالك لاحقيقة ولا حكما والمودع يده يد المالك حكما لانه عامل له
في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها اليه حكما في البزازية مستاجر الدابة او
مستعيرها اذا نوى ان لايردها ثم ندم ورجع عن تلك النية ان كان سائرا عند النية
فعليه الضمان ان هلكت بعد النية واما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد الى الوفاق
اهـ ووكيل بيع بان استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لايضمن اوحفظ اي في
المطلق دون المقيد ففي البزازية لوكان مأمورا بالحفظ شهرا فمضى شهر ثم استعمل
الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لايبرأ واذا ترك حفظها بعد مضي الوقت
قال في المحيط لايضمن اذا هلكت قبل رد لم لايجعله مودعا ثانيا بعد مضي الوقت قال
لان المالك رضي بان لايحفظها بعد مضي الوقت اهـ او اجارة او استئجار بان وكله ان يؤجر
او يستاجر له دابة فركبها ثم ترك او دفع له دراهم ليستاجر له بيتا فدفعها في استئجار وكان
ثم استردها بعينها فهلكت
بها احترازا عن الشركة ملكا فانه اذا تعدى ثم ازال التعدي لايزول الضمان لانه المنقول
ظاهر فقد تقرر انه اجنبي في حصة شريكه فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم ازال
التعدي لايزول الضمان ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول
الضمان وهي واقعة سئلت عنها فاجبت بما ذكر ولم اره في كلامهم للعلم بها مما ذكر
واما استعمالها بلا اذن الشريك فهي مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان
ويصير غاصبا

والرهن كوديعة على ما في الفتاوى فقال ان ضمان رجلا التعدي لين وتنوير العين والمحافظة وما في العمادية ضمان يعدي في لهم المودع والاما المرتهن او المستاجر جبادا اخالفه ثم عاد الى الوفاق لايبرأ اهـ

قوله م

بلغ

ويصير غاصبا اهـ ويستعير لرهن اصله ما في المبسوط من باب العارية في الرهن استعار عبدا او لير هنه م
دابة فاستخدم العبد وركب الدابة ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا
عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا خالف ثم
عاد الى الوفاق فبرأ عن الضمان نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى
تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مستوفيا به فيستوجب المعير
الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه فلهذا برئ به عن الضمان والمال قال م
على المرتهن بيده على المعير كذا ذكر في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قال
والمال على المرتهن ثم ياخذه المعير وهذا هو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه المعير م
بهلاك الرهن فظهر انه استوفى مرتين فعليه ان يرد المستوفى ثانيا فهو المستوفي منه على م
وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا دينه بملكه اهـ وذكر قبله لو استعار
عبدا فرهنه بالف وقيمته الف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلاضمان على الراهن
والمرتهن ضامن للالف يدفعها الى مولى العبد قال عيسى وهذا خطأ ولكن الصحيح ان الراهن
ضامن لصاحب العبد والمرتهن ضامن الالف للراهن لان الرهن لما هلك في يد المرتهن الالف م
فقد تم الاستيفاء الذي انعقد سببه بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى ثانيا
وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيغرم له مثل
ذلك قال الحاكم يحتمل ان يكون اراد بقوله لاضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لم
يتحقق منه خلاف بتركه استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه
الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم الى الاجنبي قال ورايت جواب هذه المسئلة
في رواية ابي حفص المرتهن ضامن للالف يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد
ولم يقل لاضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى اهـ الا في هذه العشرة علمت ان المرتهن
كمودع فينبغي زيادة ولقد من صاحب البحر فانه حكى في المستعير لرهن للمبسوط مع انه فيه كمودع
ثم ذكر في المبسوط اشار به الى الراهن وقبضه ثم ركب الدابة او استخدم
العبد فهو ضامن فان لم يعطب في الركوب والخدمة ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لاضمان
عليه لانه يحفظه للمودع اهـ وبخلاف اقراره بعد جحوده فانه يضمنها لانه لما طالبه بالرد
فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف
لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة
المودع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع واذا ارتفع لايعود الا بالتجديد الرد م
فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق هداية كالاحكام الشرعية
فانه بالجحود ينتقض ايمانه ولايعود الا بتجديده وبالمخالفة فعلا حتى لو ادعى هبة او بيعا منكر م
اي انه وهبها منه او باعها ثم هلكت بلا تعد وجحودها بعد طلبه ردها وكذا اذا غاب المودع
وطلبت امراة الغائب النفقة من الوديعة فجحدها ثم اتى بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك
وصي الايتام اذا اجتمع اولياء الايتام والجيران وقالوا للوصي انفق بما عندك على هؤلاء الايتام
من مالهم فجحد ثم اتى بشيء وقال ضاع بعد الطلب كان ضامنا هندية عن قاضي خان فلعه

ساكتا عن حالها اولان كتمان الوديعة امكن في الحفظ لان بذكرها قد يتفنن لها السارق
والظالم فكان جحوده من باب الحفظ بخلافه عند طلب المالك فانه بالطلب ينتهي
الايداع فبالمنع يكون غاصبا رحتي ونقلها من مكانها وقت الانكار الظاهر تعلق
بمكانها او بما ذكره المص في الخلاصة للاجناس واقتصر عليه في الخانية ثم نقل في الخلاصة
عن المنتقى لو كانت الوديعة او العارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحول اه وحينئذ
فتكون المسئلة خلافية والتعليل كما في المبسوط بان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالجحود مانع المالك عن ملكه مفوت عليه يده الثابتة حكما فيكون كالغاصب
اه يدل على ترجيح ما في المنتقى وقال الرملي في حاشية المنح الظ ان ما في الخلاصة عن
الاجناس لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه اه ولانت متفق لا حاجة
اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان اولى ط في الاصح
راجع لحكاية الخلاف كذلك ومقابله ما روي عن الامام انه يضمن العقار بالجحود كما
حكاه في الكفاية ولم يكن هناك الا عزاه في النهر لابي يوسف ومقتضى ما سبق من
التعليل انه لا عبرة بهذا الشرط الاختيار قال فيه ان جحدها ثم جاء بها فقال صاحبها
دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد
وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد اه ولكن تقدم اول [illegible]
قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يعيده ويمكن [illegible]
من الاخذ وقبض الضمان ينوب عن قبض الامانة وفي الهندية عن العمادية كتاب
الغصب قال للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابراء
عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب
اه لكن تقدم انه لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ وان لم يقبل او لانه
ايداع جديد قال الرملي في حاشية المنح حيث كان ايداعا جديدا فما دخل في مسئلتنا
اه ولا [illegible] ليس المدار على مجرد الاحضار وحتى يحتمل [illegible] بقوله ولم يحضرها
لم يضمن لانه من الحفظ لان فيه قطع طمع الطامع معنى [illegible]
ولو جحدها [illegible] قال ليس علي شيء ولو طلب الوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى
الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس علي ثم ادعى الرد او الهلاك قبل ولو قال لطالبها
غدا فجاء صاحبها غدا فقال ضاعت [illegible] سئل عن وقت الضياع فان قال وقت اخباري
ضاعت قبل اخباري يضمن وان قال ضاعت بعد اخباري لا يضمن خزانة المفتين
[illegible] الوديعة
اوضياعها [illegible] فكان [illegible] بالبينة
انه ردها قبل الجحود [illegible] الايداع بان قال لم تودعني [illegible] عليه
عبارة الخلاصة من الفصل الثاني [illegible] انه ردها قبل الجحود
وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها [illegible]
لم يستودعني [illegible] في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية
او قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق او قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لم يصدق اه وهو كذلك في البزازية

غنذا م

جامع الفصولين م
ه لانه لم يتم الرد م
[illegible]

مقدم

منح

اشاع

٢١٣

ووجه قبول بينته مع كونه متناقضا لانه نفى الرد بانكاره الاستيداع ونفى الجحود بدعواه
الرد فكان نافيا ما اثبته ومثبتا ما نفاه وهذا تناقض ظاهر ما ذكره من التوفيق بالغلط
او النسيان اوظن انه دفعها اليه كما ذكره الرحتي ومن كونه توفيقا مقبولا لا يحل نظر [illegible]
وفي ترجيح البينات للبغدادي من الوديعة اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد
ما جحد المودع واقام المودع بينة على الضياع فهذه المسئلة على وجهين الاول ان
يجحد المودع بان يقول لم تودعني ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الايداع
مردودة سواء شهد واعلى الضياع قبل الجحود او بعده والوجه الثاني ان لا يجحد ان
يجحد الايداع وانما يجحد الوديعة بان قال ليس لك عندي وديعة ثم اقام بينة على
على الضياع قبل الجحود فلا ضمان [illegible] ولو ادعى هلاكها قبل جحوده [illegible]
اي فيما ذكره المص من انه اذا انكر الوديعة لا يفيد اذا انكر الايداع [illegible]
عند عدم اقامة البينة ففي الهندية اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع فلم
المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بان يقول لم تودعني ففي هذا الوجه المودع
ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعده وان جحد
الوديعة بان قال ليس لك عندي وديعة ثم اقام البينة على الضياع ان اقام البينة على الضياع بعد
الجحود فهو ضامن وان على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان اقام بينته على الضياع مطلقا ولم يعين قبل
الجحود او بعده فهو ضامن اه وكذا العارية اي اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده
كان قبل الجحود والاقيمة الايداع عارية وقال في الهندية من الحاضر [illegible]
فان القاضي يحلفه على العلم الخط
الفصل في تجهيل الوديعة انه ان شهدت البينة بقيمته يوم الجحود [illegible] يوم الجحود
وكذا علم قيمته يوم [illegible] الايداع وحتى لو [illegible] سبب الضمان على المودع في فصل الجحود
او اعلم قيمة الوديعة يوم الجحود واذا لم يعلم [illegible] يوم الايداع [illegible] القبض لانه [illegible]
على المودع بالجحود والقبض السابق [illegible] على الجحود فاعلناه على القبض
عليه واذا لم يشهد وبذلك [illegible] يوم الايداع [illegible] الغصب
ولو قالوا لا نعرف قيمته اصلا يقضي بما يقر من قيمته يوم الجحود كما في
البضاعة واذا لم يشهد والقيمة [illegible]
البضاعة يوم التجهيل [illegible]
بها يوم الايضاع تقضي بقيمتها
يوم الايداع بضاع [illegible]
[illegible] يوم الايضاع وان قالوا
لا نعرف قيمتها اصلا يقضي بما
يتربص قيمتها يوم الايضاع وهو
الصحيح اه

[illegible]

[illegible]

بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية الذي في المنح عن الخانية اذا قال المضارب لرب
المال لم تدفع الي شيا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشترى يكون
على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن
على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى
ثم اقر فهو ضامن والمتاع له اهـ فلعل قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم
يضمن لاصاب ط وبهذا علم ان ما ذكره مرتبط بقول المصـ واقراره بعد جحوده فالمؤلف
تقديم ولم السفر اي بل لا يحل لان الغالب فيه العطب تلك يخالف هذا الاطلاق قولهم
في الحج يجب اذا كان الغالب السلامة ولو يجل مقدسي وينبغي ان يقيد اطلاقهم هنا بما هنا وبين
الغالب فيه السلامة في زماننا السفن التجارية ولو لها حمل فسره في الجوهرة بما يحتاج في
حمله الى ظهر او اجرة حال ط ولذا سافر بها في الموضع الذي يجوز له السفر بها تكون
الاجرة على المالك كما في السراج ولو نقلها في بلدة من محلة الى محلة كانت مؤنة الرد
على صاحبها بالاتفاق كما في التتارخانية سندي عند عدم النهي والخوف بان لا
لا يقصده احد غالبا ولو قصد يمكنه دفعه بنفسه او برفقته مقدسي وتقييده بعدم
النهي لانه لو نهاه عنه ليس له وتقييده بعدم الخوف لان الطريق قال في الهندية اذا
لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن الاخراج نصا بل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان
كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان امنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن
بالاجماع وان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا الى المسافرة بها لا يضمن
بالاجماع وان كان لم يدس المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة او بعدت
وعلى قول ابي يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار اهـ
وعلى قول محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد زيلعي فانه كان له ان يعلم اذكر
التفصيل عن الزيلعي في الصورتين فان سافر بنفسه الخ قال في الهندية ان امكنه حفظ
الوديعة في المصر الذي امر بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عند البعض في المصر المامور
به او بعض عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن في عيال
او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان اهـ اختيار لا وجود لما ذكره
نبه فان نص عبارته للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ما لم ينههم اذا كان
الطريق امنا لاطلاق الامر والغالب السلامة اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الوصي
والاب وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة لان الظاهر عدم الرضا لما يلزمه من
مؤنة الرد الجمل قلنا يلزمه ذلك ضرورة امتثال امره فلا اعتبار به اهـ فالموافق
العرف والزيلعي ولو اودعا شيا مثليا او قيميا الخ عدم جواز الدفع في القيمي بالاجماع
على الصحيح على ما نقله في العناية عن الفوائد الظهيرية وخلافهما في ذوات الامثال فقالا
بجوازه لان الحاضر طلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع كما في الدين المشترك وهذا لانه
يطالبه

والذي في التتارخانية والذي في الخانية ومحله محل ما له حمل ومؤنة يعبرون بما له نقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجر فكلما كان المعول عليه اهـ م

كان ح

فانه ذكر التفصيل في الصورتين ح

يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه ولابي
حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والا يتميز الا بالقسمة
وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه
بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان يأخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر على
الدفع كما اذا كان له الف درهم وديعة عند انسان فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس
للمودع ان يدفعه اليه هداية وقيده الخ لا فرق بين المثلي والقيمي كما في الزيلعي وغيره وقيده بالمودع
لان الغاصب لو دفع الى الحاضر ثم حضر الغائب ان يضمن الحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع الى الاول ولم
يضمنه ثم قال فالحيلة في ذلك ان يدفع اليهما ولا يقضي بالدفع الى الاول اهـ وهذه الحيلة ستعرف عن ابي حنيفة
احضر خصمك حتى ادفع اليكما وفي مسألة الحمامي وهي مشهورة لم يجز ان يدفع ندوبنا على ما يأتي من انه لو دفع لم يضمن
فلم يكن المراد بنفي الدفع النفي الاعدم الجواز در المختار في الدر فهم وقال في الهندية
فان دفع اليه نصيبه فهلك في يده ثم حضر الغائب فله ان يأخذ ما بقي في يد المودع فان هلك ما في
يده هلك امانة ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي قال ابو
يوسف ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بلا قضاء فان شاء الذي حضر
اتبع الدافع ويأخذ بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض
نصف ما قبض كذا في الذخيرة اهـ فكأنه هو المختار وقال المقدسي يخالف ما عليه الائمة الاعيان
قال الشيخ قاسم اختار قوله النسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة بل غالب المتون عليه
فتفرد ابو ابو القاسم وابي قدمه في الخانية والمتقى والملتقى انتهى وحفظ كل الخ هذا عند الامام
وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فكان لكل ان يسلم الى الاخر
الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما الكل
متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل وهذا لان الاصل ان الفعل
الاثنين اذا اضيف اليهما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر
ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لانه مودع المودع واما فيما لا يقسم فلان المالك رضي
بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل وامكنهما المهايأة صار راضيا بحفظ كل واحد
بجميعه على الانفراد زيلعي ضمن اي النصف كما في الاصلاح والبزازية لجواز حفظ احدهما
الاعبارته لقول المختار وغيره لانه لما لم يكن قسمتها ولا الاجتماع عليها كان راضيا بذلك دلالة
اهـ تقييدا لانه لو دفعه احدهما زائدا على زمن التهايؤ لا ضمان لا تدفع الى عيالك المتبادر
منه النهي عن الدفع الى عموم العيال والحكم كذلك لو عين بعضهم بالنهي فلو قال لا تدفعها
الى امرأتك او ابنك او عبدك او غير ذلك والمودع لم يجد بدا من الدفع
اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن فان وجد بدا منه فهو ضامن كما في المحيط
كذا في القهستاني وهذا ان كانت تحفظ في يد من منعه من الدفع اليه مثل ان
تكون فرسا فنهاه من الدفع الى غلامه او عقد جوهر فنهاه من التسليم الى امرأته اما
اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهاه عن التسليم اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع
الى امرأته او عقد جوهر فنهاه عن الدفع الى غلامه فيضمن بالمخالفة لان التقييد

ضمن الدفع لاحدهما ح

وفي المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب ح

فابو يوسف وان قال بجواز دفع حصة الحاضر وصحة هذه القسمة يشترط سلامة الباقي فاذا لم يسلم لا ينتفي الضمان ح

الامام

لانه لما اودعها مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظها اناء الليل والنهار

وقد يقال انما اختاروا قوله في عدم الدفع والضمان لو دفع لشيء آخر وحيث كان الاستحسان عدمه يكون هو المختار تأمل صحح

مفيد في مثله زيلعي   فان كانت بيوت الخ لعل المناسب التعبير بالواو الحالية   او احرز
اي البيت الذي حفظها فيه احرز مما عينه ولا حاجة لذكره لعلمه بالاولى   والا ضمن
بان كانت شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم او كان البيت الذي
حفظها فيه دون المامور به في الحفظ در   وفي الخانية وان قال خبئها في هذه فخبأها في   *الهندية ح*
دار اخرى في تلك المحلة فهو ضامن وان كانت الثانية احرز من الاولى هكذا ذكر شيخ
الاسلام في كتاب الوديعة وكذا اذا قال خبئها في هذه الدار ولا تخبئها في دار اخرى
فخبأها في دار اخرى وفي شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خبأها والدار الاخرى   *فيهما ح*
في الحرز سواء او كانت التي خبأها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء
فيها او لم ينهه كذا في المحيط ولو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة
اخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه وفي الخانية لا تضع ودفعت
في حانوتك فانه يخوف فوضعها فيه فسرقت في الليل قال ابو جعفر ان لم يكن
في الحانوت وكان له مكان اخر احرز من الحانوت فلا ضمان
من الحرز من الحانوت ... لان التقييد مفيد والاصل في ذلك
وان غير ذلك يكون ضامنا اه
كما في الغاية وغيرها ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته
فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد اعتباره فهو لغو اه
ولا يضمن مودع المودع لخوف وقالا يخير في تضمين ايهما شاء واذا ضمن الاول الثاني رجع على
الاول اذا لم يعلم انه مودع والا لا يرجع قهستاني ووجه ما قالاه ان الاول خائن والثاني
الاول اذا لم يعلم انه مودع والفرق لابي حنيفة ... ان المودع غاصب
تعدى بالقبض بلا اذن المالك والثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن الغاصب المودع بمجرد الدفع
لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء والقابض منه لم يكن متعديا
ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها بمجرد التفريق الملتزم بالعقد
بالقبض بدليل عدم الضمان بالهلاك قبل المفارقة وبعدها لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على
ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد منح   *في تلك الرسالة ح*
لم يصدق وكذا لو قال بعثت بها
اليك مع اجنبي وكذا لو بعثها مع رسول المالك فلم تصل ضمن ولم يرجع على الرسول لو
صدقه عليها ولم يضمن له الدرك ولو قال رددت بيدي او بيد من في عيالي صدق بخلاف
الاجنبي اذا اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فالحاصل انما يبرأ لو صدقه في العود للوفاق
الان يبرهن بخلاف ما لو جحدها او منعها ثم اعترف لا يبرأ الا بالرد الى المالك اهـ من
جامع الفصولين   وفي الغصب منه يصدق اي اذا كان بدل الايداع غصبا حتى
في نفي الضمان عن الغاصب كما يفيد ذلك ما قاله ط عن المنح لو غصبت الوديعة من   *والمسالة بحالها يصدق*
المودع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي   *المودع ح*
وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع اه وكذا صورها في نهج النجاة عن البزازية   *مع زيادة قوله لانه امين ح*
وما ذكره في رد المحتار عن السائحاني من قوله اي اذا غصبت من الوديع فادعى الرد يصدق   *الوديع ح*
اذ لم يفعل ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي
لانه موجب للضمان اه لا يفيد تصديقه في حق الغاصب حتى يبرأ والتبادر منه تصديقه
في حق

في حق نفسه   سراجية انما ذكرنا المسئلة الاولى فقط على ما رأيته وفي الخانية دفع الى رجل الف درهم
وقال ادفعها الى فلان بالري فمات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالري
فاخذ في الطريق لا يضمن المودع لانه وصي الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل
الا ان يكون الاخذ في عياله فلا يضمن اه ونقلها كذلك في رد المحتار وفي الهندية بدون التعليل
المذكور وذكر معناه في البزازية ايضا ولم يظهر لي ما يفيد جعله وصيا ... البزازية برهن
عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى فلان ... الدفع ... اي برهن عليه
انتفى الضمان عنه   فلا يعد ضامنا اي يخير المالك ان شاء ضمن القصار او الاخذ في تضمين ايهما
شاء ومنها فان ضمن القصار رجع على القاطع وان ضمن القاطع لا يرجع هذا ما تقتضيه القواعد
ضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع على المعالج لانه تبين انه عالج دابته بامره
ان لم يعلم انها لغيره بان كان عالما انها دابة المستودع او لم يعلم انها لغيره لكن لم يعلم
انها لغيره فيرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني
كذلك لان اليد دليل الملك فصح الامر ايضا ولو الحجية   والا لم يرجع اي بان علم انها لغيره
وغير العلم هنا في خزانة المفتين بالولواجية بانه اخبره انها ليست بدابتي ولم امر فيها بهذا
فلا يرجع لان الامر لم يصح اه ونحوه في جامع الفصولين فعلى ما ذكر يحمل العلم في كلام الشارح   *ونقل الرملي في حواشي البزازية*
تعرفا بين كلامهم فتامل   فيضمن ايهما شاء اجماعا اما عندهما فلا مر في مودع المودع   *عن مجمع الفتاوى ان علم وقت*
وانما عنده فلان مودع الغاصب مثل الغاصب في تلقي ملك الغير بغير اذنه ابتداء   *الامر بالمعالجة انها للغير*
وبقاء   وان علم على الظاهر در احلها في التبيين ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه   *الذي هي في يده وعلم ان*
غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا   *صاحبها لم يامره بذلك لا*
يرجع اه اشار شمس الائمة الى انه ظاهر الرواية فهو ترجيح الرجوع ورجحه المقدسي ايضا وجزم به   *يرجع اهـ ح*
في البحر لكن ان كان ما ذكره استظهارا منه والرواية ... والرواية بخلافه
فعلى الترجيح اذ الرواية لا يعارضها الاستظهار ... ان كان المراد ظاهر الرواية بدفع
التعارض بينه وبين ما ... بحمل العلم على العلم ... عن الاخبار بعدم امر المالك بالدفع
اخر وحمله في عبارة غيره على ما اذا لم يكن مجردا عنه كان قال تعدا في يدي غصب ولم
الامر بايداعه لكن ... ما تقدم نقله سابقا فتامل   فنكل عن الحلف في رد المحتار
صور هذه المسئلة ستة اقر لهما نكل لهما حلف لهما اقر لاحدهما ونكل للاخر او حلف
نكل لاحدهما وحلف للاخر اهـ   فهي لهما وعليه الف اخر بينهما لاستوائهما في الحجة وبعدم
النافيهما الاخر بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف لانه لبس معه غيره فاذا صرفه
اليهما صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذاك الى ذاك فيغرم ذلك   *الخ ح*
ولو حلف لاحدهما في البحر اشار الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع ولو حلف   *لا اذا ادعى الرد او الهلاك ح*
لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى
انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى ان للقاضي ان يبدأ لايهما شاء والاولى القرعة   *والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للاخر*
والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما   *قضي به له فنكل لم ح*

لان الاقرار حجة بنفسه يقضي به اما النكول فانما يكون حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف
للثاني فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهي بينهما فان قضى للاول
حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه اهـ وفي الغاية هو اختيار مشايخنا خلافا للخصاف
وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت له الحق فيها فلا
يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا ولو اقر بها لا يضمن ثم قال لا بل
هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان بقضاء ولا يكون
ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد اهـ وضاعت يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه
رد المحتار والموافق للتعبير [illegible] على نقل القول
صدق المودع اي في براءة نفسه لا في الزام المدفوع اليه وذكر في البزازية من
المتفرقات رجل له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون
دفعته الى الرسول وقال دفعته الى الدائن وانكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اهـ
اي في براءة نفسه كما هنا وما في نور العين فالقول للمرسل مع يمينه اهـ اي في عدم سقوط
حقه فلا تعارض وفي البزازية ايضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول
ضاع من المديون اهـ وذلك لان امره لم يصح اذ حقه في الذمة لا في العين لا يضمن
على الاصح كذا ذكره في الفصولين والبزازية من الوديعة لكن قال الرملي في حاشية الفصولين
اقول في البزازية في متفرقات الاجارة دفع الى المشترك ثورا للرعي فقال لا ادري اين
ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا اهـ ولا يخفى انه ليس مذهب ابي حنيفة والنظر
الى قوله في زماننا اهـ واجاب في تعارضه عما لو دفع للراعي المشترك ثلاثة [illegible]
[illegible] فانكر عن الثالث فقال لا ادري اين ضاع بانه يضمن مستند العبارة البزازية المذكورة
قال يعني فيضمن على قولهما اهـ ولا يخفى ان مقتضى كونه تضييعا الضمان على قول الكل
وفي زماننا لا بعد وكلا تضييعا ولم ار في البزازية ما عزاه الرملي اليها بخلاف قوله اضاعته
ام لم تضع هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من انه لا يضمن وهكذا رأيته
في نسخة الخ لكن لفظة ملحقة بين الاسطر وكانها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا رد المحتار
الصحيح وقال ط انه مخالف لما نقل في الهندية عن العمادية وينبغي ان يؤمر بالبحث عنها
اهـ او لا ادري وضعتها ضيعها او دفنتها في داري الخ اي ردد بين الوضع في
داره او الدفن فيه او في موضع اخر كذلك وعلل في الولوالجية للضمان بانه
لا يدري انه وضع في موضع له ولاية الوضع ام لا اهـ فانه يضمن في نور العين لو
قال دفنتها في داري او كرمي ونسيت مكانها لا يضمن لو لها باب ولو قال دفنتها في
موضع اخر ونسيت مكانها ضمن صح وقيل لا فاضمان قال وضعتها في داري ونسيت
المكان لا يضمن ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة
كالموت مجهلا صح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا ادري ذهبت ولو قال دفنت في
داري

لا ضم

ذهبت كيف ام

داري او في موضع اخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت
فيه لم يضمن ولو دفنها في الارض ببرا لو جعل هناك علامة والا فلا وفي المفازة ضمن
مطلقا ولو دفنها في الكرم ببرا لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن
بيوت لو موضعا لا يدخل فيه احد بلا اذن توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها
حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو امكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو امكنه
العود ثم بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها باذن ربها فطمع
وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها اهـ
والرمز الاول لفصول العمادي والثاني لفتاوى ظهير الدين صدر المودع الخ سواء
كان المهدد سلطانا جائرا او متغلبا على كورة ان خاف تلف نفسه الخ هكذا عبارة
العمادية عن وصايا النوازل وظاهرها ان المعتبر حصول الخوف في نفس المودع او الوصي
من غير اعتبار تصحيح الظالم بتهديد ابد وان خشي اخذه بالكل فهو عذر وان خاف ان
يلحق باخذ ماله [illegible] يبقى له قدر الكفاية لا يحل له الدفع وان اعطى ضمن عمادية
ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم او شهر او العمر الغالب فيحرر اهـ ط
فلا ضمان عمادية وفيها ايضا لو قال اضربك ضربا او اطوف بك في الناس
لا يجوز له الدفع ولو دفع يضمن ولو قال اضربك خمسين سوطا فدفع فلا ضمان
رفع الامر الى الحاكم وان لم يكن حاكم باعها وحفظ ثمنها وكذا الحكم في البانها [illegible]
فلا ضمان لانه حفظ الوديعة على ما امر به فهو متبرع وان رفع الامر الى
القاضي سأل البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فاذا اقامها
على ذلك ان كانت الوديعة شيئا يمكن ان يؤاجر وينفق عليه من غلتها امره القاضي
بذلك وان كانت لا يمكن ان يؤاجر فالقاضي يامره بان ينفق عليه من ماله يوما او
يومين او ثلاثة رجاء ان يحضر المالك ولا يامره بالانفاق زيادة على ذلك بل بالبيع
وحفظ الثمن والحاصل ان القاضي يفعل بالوديعة ما هو اصلح والنظر في حق صاحبها
وان امره بالبيع من اول وهلة كان جائزا فما انفق بامر القاضي فهو دين عليه يرجع
به عليه اذا حضر غير ان في الدابة يرجع بقدر قيمتها لا بزيادة وفي العبد يرجع بالزيادة
على قيمته كذا في المحيط هندية ولو لم ينفق عليها حتى هلكت يضمن كذا عزاه في رد المحتار
ملا على الحاوي الزاهدي كما في رد المحتار ثم ان من مصحف الوديعة الخ سيأتي اخر العارية
اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون
كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار ولا سيما اذا كان موضوعا وعادة الناس
في ذلك المسامحة والاحتياط عدم النظر الا باذن اهـ ط قال وكذا لو وضع الخ
عبارتها في المنارة اذا وضع السراج عليها فكذلك الحكم اهـ ووجه عدم ضمان المنارة
الوديعة مع استعمالها بالوضع عليها جريان المسامحة فيه حبس المودع الخ اي بما
لم يتق الوارث بالاداء ونظيره ما تقدم اودعت كتابا فيه اقرار منها للغير بمال او

وياتي ما يفيد الخلاف في الضمان م

بقبض منه ثم منعه منها لئلا يذهب حق الزوج اهـ وبهذا اذا كان ~~الصك باسم المودع~~
وسئل بديع الدين عمن اودع خط ذبالة عند رجل ومات المودع هل للورثة ان يطالبوا
ذلك الخط قال يجب القاضي بتسليم الخط اليهم ولو اودع صك ضيعة والصك ليس
باسمه ثم جاء الذي الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم
ابوا ان يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضي يامر المودع حتى يريهم الصك ولا
يدفع الصك المدعي وعليه الفتوى هندية   وفي الاشباه لابن المودع الخ ذكر   الى الخ
تبله دفعها للمودع الى الوارث بلا امر القاضي ضمن ان كانت مستغرقة بالدين ولم يكن
من ثمنا والا فلا اذا دفع لبعضهم اهـ قال وقاصد ما ذكروا ان نياسوا اكان الدين   الامج الحموي
مستغرقا لما دفعه او لا سواء كان الوارث من ثمنا او لا والظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا
كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير من ثمن كما تقيد بها في المودع اذا دفع الوديعة
للوارث اهـ وقال في البزازية غاب المودع ولا يدري حياته ولا مماته يحفظها ابدا
حتى يعلم بموته ووارثه كان مات ان لم يكن عليه دين مستغرق يرد على الورثة وان كان
يدفع الى وصيه اهـ   لمن المسجد اخذ ديعة الخ تاجر كان العبد محجورا عليه دين
دين او لم يكن هذا اذا لم يعلم ان الوديعة كسب العبد والا فللمولى حق الاخذ عبد محجور او
ماذون اودع مالا ومات ليس للمولى ان يسترد الا اذا علم انه للمولى هندية   الا الوصي
والناظر يفيد اطلاقه استحقاق الاجر بدون شرط وقد افتى في الخيرية ناقلا عن البحر
ان القيم يستحق اجر سعيه سواء شرط له او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود
كالمشروط اهـ لكن حيث لا عهد الان لا يجب الاجر الا بجعل من القاضي او شرط من الواقف اذ
كثير من النظار من يقبل الولاية بدونه وافتى في الخيرية والحامدية بان للقاضي ان يجعل
لوصي الميت اجر المثل   لا اجر للناظر هذا فيمن لم يشترط له الواقف والا كان
من جملة المستحقين كما تقدم في الوقف   ودافع الف الخ قال المص في شرحه صورة المسألة
دفع الى رجل الفا على ان بعضها قرض وبعضها قراض ودعيه المعض وشرط ان يكون
ربح جميع القراض له واختلف نقل المشايخ فالذي في الظهيرية الجواز بلا كراهة والذي
في البدائع الجواز الا انه ترجح نعفا ورجح الطرسوسي وقال في القول بعدم الكراهة
نظر   وانه يدعي ذو المال الخ اشتمل النظم على مسائل الاولى ادعى ذو المال قرضا
والاخذ مضاربة الثانية عكسها الثالثة ادعى بضاعة او وديعة والاخذ قرضا فالقول
لرب المال وعزاه المص للظهيرية وقال ذكر في النهاية والايضاح والمنية ان القول للمضارب
والبينة لرب المال اهـ وتقدم في المضاربة التوفيق بحمل الاول على ما بعد التصرف
والثاني على ما قبله   فقد يتصور بان تجعل الدار احدا وتكون هي القصد
والمستودع ابني اخبر عما يمكن تصوره فيصدق بيمينه   وتارك في قوم الخ المسألة
على وجهين ان قاموا جملة واحدة ضمنوا او واحدا بعد واحد ضمن المتاخر لانه تعين
الحفظ قال المص هذا لا يختص بالمصحف اهـ لكن قال ط ينبغي تقييده بما اذا لم يقم
فانه فيما يقم يكون القائم او لا متفرطا بعدم القيمة اهـ   فعله لم يعفى المسألة
والعث

والعث الارضة دويبة تاكل الصوف والادم ويقال عث السوس الصوف من باب قتل
اذا لم يسد النقب الخ اما اذا سده او اعلم المالك لا يضمن فالضمان مشروط بعدم
الامرين فالواو في قوله ولم يعلم ليست بمعنى او كما قاله ابن الشحنة ونقل المص عن البيدالي
القاسم ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم
يبرده بالهواء حتى فسد لا يضمن اهـ   ~~تلك [illegible] وينبغي الخ~~
~~البحث للطرسوسي حيث قال وينبغي ان يكون الامر دائرا بينهما فالتفصيل لان الامر [illegible]~~
~~دائر بين الاعلام للمودع او السد لكونه احتياطا بالحد الاول فاذا لم [illegible]~~
~~عليه ان يسده بمدة تبلغ الى كل مرة لان النقب دائر هنا على الاعلام [illegible] والشرنبلالي اختيار الاعلام~~
~~ان الحد ووجد هنا موجود ذلك اهـ ولا يقتضاه ابن الشحنة [illegible] ان وجد بكلية~~
~~صاحبها رضي الاعلام مع السد اعتبارا بالسد الاول فاذا [illegible] موجود ذلك اهـ ولا يقتضاه~~
في الجرة لان الاعلام لصاحبها وعدمه مع السد [illegible] بمنزلة المفرد   كتاب العارية
ابن الشحنة والشرنبلالي   لان فيها تمليكا اي وايداعا فتكون من الوديعة من انه من
من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمنا في الوديعة من انه من
باب الترقي والانسب في التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الامانة
واخرها لان فيها تمليكا اهـ ط   النيابة عن الله تعالى الخ اي ان المتعمم مضطر وقال   كان م
تعالى امن يجيب المضطر اذا دعاه وقد اغاثه فكانه ناب عنه في اغاثته وان فعل العبد
من الله تعالى فلا نيابة في الحقيقة فتامل بانه تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا باخلاق
الله اهـ ط   فلذا كانت الصدقة بعشرة الخ كذا في البحر والمنح ولا يخفى ان مجرد كونها لا تكون
للمحتاج لا القرض لا يفيد ما ذكره من الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر   والقرض بثمانية   تتمة
عشر فقد نقل بعضهم ان ثواب الصدقة اكثر وان افرادها اكثر كيفا وان كانت في القرض اكثر كما قال
المناوي نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه
بمعنى المقروض قال البلقيني فيه اي في الحديث ان درهم القرض بدرهمي صدقة لكن الصدقة
لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر ثم لو ابراه منه كان
له عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقرض درهما
مرتين كان له اجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء لما فيه من
عنها بصون وجه من لم يعتد السوال وهي افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل
الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الانواع المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى اهـ ط   اعارة الشيء
قاموس قال فيه لفظة العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم جمع عواري
مشددة ومخففة اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعوروا واستعار طلبها واستعاره
طلب اعارته واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه اهـ وفي القهستاني منسوبة
الى العار فان طلبها عيب على ما قال الجوهري وابن الاثير ورده الراغب وغيره بان العار يائي والعارية
واوية على ما صرحوا به وفي المبسوط وغيره انها من العرية وهي تمليك الثمار بلا عوض ورده
المطرزي وغيره بالمشتقات والصواب ان المنسوب اليه العارة من الاعارة ويجوز ان يكون من
التعاور التناوب وان يكون الياء لا للمعنى النسبة كالكرسي اهـ وفي النهاية ما في الصحاح ايضا بانه

صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة ولو كان العار في طلبها لما باشرها وعول عليها في
المغرب انها اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ اهـ تمليك المنافع
مجانا وقال الكرخي اباحة الانتفاع لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها
ضرب مدة والنهي يعمل فيها ولا يملك الاجارة وكل ذلك يدل على الاباحة والعامة
على انها تمليك لانها تشتق من العرية وهي العطية وتنعقد بملكتك منافع داري
والجهالة لا تفضي الى المنازعة وعمل النهي من حيث انه منع عن تحصيل المنافع
التي لم يملكها بعد ولم ذلك لانها عقد غير لازم وانما لا يملك الاجارة لدفع
زيادة الضرر لا لعدم الملك ويجوز ان يعبر بالاخص بالمستعمل والمباح
له لا يبيح لغيره وقال القهستاني في قوله تمليك النفع اشعار بان العارية لم تصح
بالتعاطي ولا يشترط الايجاب والقبول جميعا لكن في المضمرات ركنها الايجاب
والقبول وشرطها القبض اهـ ولكن يأتي في الهبة انها تصح في حق الموهوب له بالقبول
دون حق الواهب بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان
فوهب ولم يقبل بر بخلاف البيع وفي البدائع ركنها الايجاب من الواهب والقبول ليس
بركن استحسانا اهـ فلا يخفى ان البيع والهبة يصحان بالتعاطي فالعارية كذلك
بالاولى ولا منافاة بين القول بان الايجاب هو الركن وبانه هو والقبول فان
الاول بالنظر الى الواهب والثاني بالنظر الى الموهوب له وكذلك يقال في العارية فلا
تنافي ... ولو
المدفوع اليه ... بالتعاطي يصح رجوعها للايجاب والقبول ايضا
فعلا مبالغة على القبول وعلى انعقادها بالتعاطي اللفظ كونه اباحة وبه
ويكون فيه اشارة الى ان المراد بهما ما يشمل الفعل لا خصوص اللفظ
وشرطها كما في الهندية شرائطها العقل فلا تصح من المجنون
والصبي الذي لا يعقل والبلوغ ليس بشرط فتصح من الصبي المأذون والعقل وان
المنفعة للمستعير بلا عوض
يكون المستعار مما يمكن ان ينتفع به بدون استهلاكه اهـ بجواز اعارة المشاع
اعارة الجزء المشاع كيفما كان في التي تحتمل القسمة او لا تحتملها من شريكه او اجنبي
وكذا اعارة الشيء من اثنين اجمل او فصل بالتنصيف او بالاثلاث رد المحتار عن
القنية وتمام الكلام على الشيوع واحكامه في الفصل الحادي والثلاثين من الفصولين
لان جهالة العين ليس في هذا المحل وقد تقل في البحر ان الذي
لا يفضي في العارية جهالة المنافع اما جهالة العين فمصححة اذا كانت تفضي الى
المنازعة لما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران
فاخذ احدهما فذهب به يضمن اذا هلك
ولو قال خذ ايهما شئت لا يضمن ...
على الدابة على المستعير
والحق ان يقال الصواب في عبارة الشارح ابطال العين بالمنفعة
والجهالة بالمنازعة ويكون جوابها قال ولو كانت
نفقة المنفعة لا يجب عليه بل على
عليه نفقتها بلا رجوع ... علفها ان بقاء المنفعة الكائنة بالنفقة والمنفعة الحاصلة تعود على المستعير تجب النفقة
عليه لبقائها ببقاء اصلها وفي بقاء العين منفعة على الكسوة فلا تجب عليه بل على
المدة للمالك اذ نفعها الا الى شرح الوهبانية وفي الهندية عن ابي على النسفي حاكيا عن استاذه لا يجبر
يبيع الطلعة مما يدل على الاتفاق ولكن يقال له انت احق بالمنافع فان شئت فانفق لتحصل لك المنفعة
عليه كلام تم

البيع ح

التصح ح

الكرخي ح

وان

وان شئت خل يدك عنه اهـ واما انه يجبر عليها فلا كما في الذخيرة اهـ فلو قال جنده واستخدمه اهـ مجاز ح
ولو قال دفعته اليك لتستعمله وتعلفه من عندك كان عارية كما في القنية هندية لانه صريح مجاز اضافة الى حنيفة ح
قال قاضي زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة
والمجاز المتعارف اهـ فالاول اعرتك والثاني اطعمتك ارضي ط من اطلاق اسم المحل على
الحال لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا تؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله زيلعي اومن
اطلاق اسم السبب على المسبب غاية به منحتك وملكتك اشار الى ان افراد الضمير في به
باعتبار المذكور لانه صريح اي في العارية لان اصل المنحة الشاة او الناقة تدفع لمن
ينتفع بلبنها ثم يستردها صاحبها ثم اطلقت في مطلق تمليك المنفعة فصارت
صريحا في العارية والحملان على الدابة تمليك الركوب وهو حقيقة العارية فيكون صريحا
فيها ويستعمل كل منهما في تمليك العين فيصح نيته لان اللفظ يحتمله عرفا فكان كناية
في الهبة فتنعقد مع النية وهذا بالنظر لاصل الوضع فلا ينافي ما قاله الزيلعي ان الحمل
مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى
احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك اهـ
فانه نظر فيه الاشتراك للاستعمال العرفي واخدمتك عبدي فهو كحملتك على دابتي صريح
في العارية كناية في الهبة واجرتك داري شهرا مجانا اي رد المحتار فلو لم يقل شهرا
لا يكون اعارة بحر عن الخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تتارخانية
وينبغي هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فاولى ان يكون اعارة من
جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرملي عن اجارة
البزازية لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا
عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ لكن الذي في الخانية اول العارية اجرتك
هذه الدار شهرا من غير عوض او لم يقل شهرا لا تكون اعارة اهـ وفي الاشباه من البيوع لا تنعقد
الهبة بالبيع بلا ثمن ولا العارية بالاجارة بلا اجرة اهـ وفي الهندية اجرتك هذه الدار
شهرا بغير شيء او لم يقل شهرا لا يكون عارية وفي هبة شيخ الاسلام وقيل خلافه كذا في
الذخيرة اهـ فهذا يفيد ان المسألة خلافية وضعف القول بانعقادها بالاجارة
تمييز اي تمييز نسبة اي نسبت داري لك بطريق سكناها وقال الزيلعي ان قوله
داري يحتمل ان تكون لك رقبتها ويحتمل ان تكون منفعتها وسكنى محكم في ارادة المنفعة
فيحمل المحتمل عليه لانه خرج تفسيرا له مفعول مطلق اوظرف اي مدة عمرك وقوله يعني
جعلت سكناها لك مدة عمرك يصلح تفسيرا لها على انها مصدر بابه اذهي من الاعمار جعل
الدار له يسكنها مدة عمره الا اذا اشترطه وقت البيع اي الا اذا اشترط البائع
وقت البيع بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان
يامره برفع البناء على كل حال كما في الهندية رد المحتار يعني ولو شرط القرار وقت
وضع الجذوع او العود وبالقيل جزم في الخلاصة وافتى به في الخيرية

اي لك ح

تلك

وكذا في الخانية وكذلك لو حفر سردابا باذن جاره ثم باع الجار داره وطلب المشتري دفع
سردابه كان له ذلك الا اذا شرط البايع في البيع بقاءه لانه لما شرط ذلك كان
كانه شرطه لنفسه كذا علل في الخانية ومفاده ان البايع بعد البيع له طلب الرفع
ولا يضمن هذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على
المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير
بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر
ثم هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو
ان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت كما في شرح المجمع وهو
المختار كما في العادية سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام
انما يضمن اذا انتفع بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في المدة الثانية
فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير
ممسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع وبالتضمين مطلقا اخذ شمس الائمة الحلواني
كما في الخانية وفي جامع الفصولين لو هلكت بعد مضي مدة الاعارة ضمن في قولهم اذا امسكها
بلا اذن فصار غاصبا اهـ شرنبلالية خلافا للجوهرة حيث جزم فيها بعدم ضمانها
مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل في رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة
الزيلعي والاكثر على عدمه لان الشيء لا يتضمن ما فوقه والاجارة فوق العارية
للزومها ولذا الرهن ولان فيه ايفاء الدين بها من وجه فهو تمليك لها والعارية
لا تمليك فيها سوى المودع ... عن جامع الفصولين لو اودع
الدلال فيمن ... على المختار فانها تعاد اشباه قال محشيها اذا كان مما لا يختلف
بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد
بالا يختلف غير مفيد كما في شرح المجمع وفي الحموي ولو ابيح يعني المستعير ان يودع
على المفتى به وقع الختار د وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي
فهلكت ضمن على الثاني لا الاول در المختار وما لك امره مبتدأ وجملة لا يملكه
بالتشديد صفة للمبتدأ وكيل خبره وما بعده خبر بعد خبر او عطف عليه حذف حرفه
يبنى بالبناء للمفعول حال من البدل ومن عنده خبر او ومؤجر اسم مفعول
هو خبر كان ومن عنده متعلق به على احد عبارة سكت على المتاجر وهكذا
فسره القهستاني وقال فلا فائدة في النكرة العامة قال ابو السعود ونقضه
شيخنا بان سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا
بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن اهـ وما قاله عن شيخه مدفوع فانه في
الوقاية انما تعرض لما اذا اجر المستعير ولم يتعرض لما اذا رهن كما وقع للمصنف وكذا
في الكنز مسئلة الرهن او ضمن المستاجر لانه قبض لنفسه مالم

بغير

ثم له ان يودع لكن الا
جير المشترك يضمن
بايداع ما تحت يده
لقول الفصولين لو
اودع الدلال ضمن
رد المحتار عن الا
تحاني ع

قوله فظهر انه اجر ملك نفسه كذا
ظهر انه رهن ملك نفسه ولم يذكر
في صورة الرهن ولا ضمان
على المستاجر فيما هلك في يده بلا تعد
ولا على المرتهن اذا هلك الرهن في يده
وانما يقابل بالدين ع



بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب سكت عن المرتهن الذي في الشرنبلالية
وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه اهـ وظاهره الجزم بان له تضمينه والمسكوت
عنه انما هو رجوع المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير وقال الرحمتي اي لو
رهن المستعير العارية بدون اذن هل يضمن اولا ونقل عن شرح الوهبانية
ان المرتهن لا يملك الرهن فلو رهن وهلك الرهن فلمالك الخيار ان شاء
ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه
غره في ضمن عقد ويؤخذ منه جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لو
يملكان الرهن فكما ان المرتهن اذا رهن بغير اذن المالك في تضمين ايهما شاء ويرجع
الثاني على الاول ان ضمنه فكذلك الحكم في المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن
الثاني والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لانه تبين ان
الدين لا رهن به لانهما ملكاه بضمانه اهـ وما قاله ابو السعود عن شيخه وتعلم في
رد المحتار من حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب وباداء الضمان يكون
الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت
من كونه غاصبا ويرجع بدينه اهـ غير مستقيم فانه وان صار غاصبا لما ذكره فالراهن
المستعير غاصب ايضا بالدفع اليه فيكون المرتهن غاصب الغاصب فتكون هذه
المسئلة نظير المسئلة الخامسة التي نقلها اذ لا فرق بينهما ويرجع الثاني على الاول
بما ضمنه لانه غره اذا لم يعلم ح الظ ان هذا التفصيل يجري فيما اذا ضمن المرتهن
ايضا ان لم يعين المعير منتفعا صادق بما اذا اطلق بان ... بدون تنصيص على
الاطلاق وهكذا عباراتهم ففي البزازية للمستعير ان يعير ان كانت العارية مطلقة
ما الا ان المستعار يتفاوت الناس في الانتفاع به اولا اه وهكذا في الهداية
وغيرها ومثله الموجود بالفتح في جب بان الصور الاربع فيما اذا لم يعين
منتفعا وهل يختلف استعماله ... وهذا اي جواز اعارة المستعار
هنا ما يفيده ما في الخلاصة استعار من رجل شيئا وقال لا تدفع الى غيرك فدفع
فهلك ضمن فيما يتفاوت وما لا يتفاوت وبدون النهي يعار فيما لا يتفاوت وفيما
يتفاوت لا اهـ ونحوه في البزازية ح وكان الموافق تقديم هذه العبارة على مسئلة
الاجارة بلا تقييد قال في التبيين ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره
هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة عليها اذا قال
على ان اركب من اشاء لا يحمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا
ابو واقره في الشرنبلالية وكذا المقدسي فارجع قول المؤلف بلا تقييد بالنظر
لما يختلف لا بشرط قلت فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة
للمختلف عليها اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن في الهداية

ثم رايت المسئلة كذلك في
شرح الملتقى وفيه رهن
المستعير العارية كان
للمعير تضمين ايهما شاء
من الراهن والمرتهن فان
ضمن الراهن لا يرجع على
احد وان ضمن المرتهن
يرجع المرتهن على الراهن
لما ذكرنا اهـ ح

لو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها اهـ
رد المحتار وسبق ان عدم التقييد تقييد الاطلاق يحمل ما شاء اي من اي نوع كان
لا الحمل فوق طاقتها كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة الى ذلك المكان
ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وان قيده بوقت الخ وكذا اذا قيده
بمكان فخالف ضمن فلو استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى
النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب
ارضه فكرب ارضا اخرى فصولين فترض فعليه مثلها او قيمتها منح وخانية
ولعل ذلك لاختلاف الشيء بعينه فيجب المثل تارة والقيمة اخرى وتصح عارية
السهم ولا يضمنه الذي في الصغرى حكاية خلاف في ذلك ونصها على ما نقله في
المنح استعار سهما استعاره ليغزو في دار الحرب لا يصح وان لرمي الهدف يصح
فالاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك فيكون قرضا لا عارية
لانه لو غزى في دار الحرب ورمى بسهم لا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا
فلا يصح قلت قال قب ويصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده الى يد
الكفرة بعد ذلك وافتى ف ح بانه يصح ثم قال اهـ ويصح عارية السلاح وذكر
في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك اهـ وقال الرحمتي لا يضح
اي عارية بل يكون مضمونا بدليل قوله بعد يكون قرضا لا عارية واراد بالقرض
الفاسد اهـ ودخله كالقرض راجع للنفي وليس تعليلا كما لا يخفى فيه
قال في رد المحتار تأمل في هذا التعليل ووجهه ان العارية لا تتوقف صحتها للعلم بالمنفعة
على العلم بالمنفعة كما تقدم ومقتضى هذه العلة ان صحتها لما ذكر مع انها تصح ام هو
مع الجهالة وتعليل الهداية ظاهر حيث قال اما الجواز فلانها منفعة معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة اهـ فيتركان بالقيمة مقلوعين اي ان شاء
ان ياخذهما ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت
الارض لا تنتقص بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف
القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع
اجيب زيلعي فرجع فيه اشارة الى انه لا ضمان في الموقتة
اذا رجع بعد الوقت وضمن ما نقص بالقلع الخ اقول معنى قوله ضمن
ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت
كما في التبيين وفي البرهان اذا كانت قيمتهما وقت مضي المدة المضروبة

عشرة

وفي المبسوط استعار سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر لا ضمان لانه ماذون له في الاستعمال واستعماله لا يكون الا هكذا اهـ ح

وفيه ان ما تقدم في جهالة المدة لعدم الافضاء الى المنازعة لان جهالة تنقض للافضاء اليها ويوافقه ح

عشرة دنانير مثلا وحين قلعها ثمانية يرجع بدينارين كذا ذكره القدوري كذا في الشرنبلالية
وتعتبر القيمة يوم الابنية دار بحر قال فيه لانه صار مغرورا من جهته فان قلت لا رجوع
على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب
له على الواهب بما لحقه من ضمان الاستحقاق قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه
ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا فان لم اتركها فانا ضامن ما تنفقه
ويكون من البناء الخ فاذا بدى له اخراجه ضمن قيمته وليس من باب الغرور كذا في النهاية اهـ در
ومؤنة الرد على المستعير الخ الاصل ان هذه انما تجب على من وقع القبض له اما المستعير
فلانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت مؤقتة فامسكها بعد مضي الوقت
حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر واما المستاجر فلان العين المستاجرة مقبوضة لمنفعة
المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التخلية فلا
تكون مؤنة الرد عليه ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة عليه
لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان
بالوجوب اولى واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة للمودع لانه حفظ
العين واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ فعله برده الى مالكها
واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعي وللمرتهن ما
ذكره من انها على المرتهن هو المذكور في الكنز والدرر وفي البزازية والتتارخانية
وقاضيخان والخلاصة والعمادية على الراهن قال فيها مؤنة رد الرهن على الراهن وكذا
رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض وفي فوايد صاحب المحيط مؤنة
رد المبيع بالعيب او بخيار رؤية او شرط على المشتري اهـ ونبه في البحر
جرى عليه المصنف قال ما ذكره في الخلاصة وغيرها من ان مؤنة رد الرهن على الراهن
فيه كلام لا يخفى وهو الخانية قال فيها لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها
فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت
بمنزلة الاجارة اهـ قال في البحر فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها
من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق
برئ عن الضمان الثاني ما ذكرناه هنا اهـ مع الاخراج الخ اسم الاشارة
راجع الى لفظ مؤنة الرد على الموجر اجارة البزازية اي من الفصل
السادس في الضمان حيث قال وفيها من الفصل الاول واجرة الرد على الاجير
المشترك كالقصار لان منفعة القبض له وهي الاجرة فتجب مؤنة نقض
القبض عليه بخلاف ما لو استاجر عبدا او دابة وفرغ من العمل فان مؤنة الرد
على المالك لان العين والمنفعة له اهـ وبها افتى البعض واقتى صاحب المحيط

مؤخر

مقدم

قوله لو الاخراج باذن الخ كناية الاذن دلالة ح

ان مؤنة رد الدقيق على المالك لا على الطحان في عرفنا اهـ بخلاف شركة الخ قال
الرحمتي الذي في المجتبى ان مؤنة الرد فيها على مالكها وزاد اللقطة والآبق ورد نصف مهر
المطلقة قبل الدخول وهو عين وليس فيه تعرض لما اذا كان النقل باذن مالكه او لا وينبغي
الاطلاق لان مقتضى الشركة والمضاربة الاذن في النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه
ملكه اياها وللمالك ان ينقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض انتهى
مع عبده وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها او رد العبد الى دار سيده لانه اتى بالتسليم
المتعارف وهذا لان الاصطبل او الدار في يد المالك ولو ردها على المالك كان يردها الى الاصطبل
او الدار فكان الرد اليهما ردا الى على المالك زيلعي وكذا لو ردها مع احد من عياله قال القهستاني
او ردها مع عيال المستعير كولده وعبده الخ لا بمبادرة علله بانه لم يكن في عياله وهو يفيد
انه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد بحر رط او مع عبد ربها الخ وكذا
سائر عياله ففي البزازية لو ردها الى عبد رب الدابة او اجيره او من في عياله يبرأ اهـ ووجهه وهو
الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى
صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر
في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه الى السائس او من السائس الى السائس او من السائس الى المالك
اهـ تبيين يقوم عليها او لا في الاصح لانه وان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا
فيكون رضا المالك موجودا دلالة بخلاف نفيس مما لا يكون في يد الغلمان عادة
فلو ردها المستعير الى غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به في مثله ولهذا لو دفع المودع الى غلامه يضمن تبيين قال الرحمتي فان كان يسلم
اليه عادة كالمسمى بالخازندار عند اصحاب الدولة هل يكتفي بتسليمها اليه بمجرد الرد وما ذكر
من التعليل يفيد الكفاية بخلاف الرد مع الاجنبي علل الضمان في جامع الفصولين بان
العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع فيبقى مودعا فلا يودع اهـ وعلى هذا الاجماع
الى تقييد العارية بما اذا كانت مؤقتة كما فعل المصنف تبعا للزيلعي وعليه يدور الاشكال
في هذه المسئلة ولان المستعير يخاف ان الخصوص بالدفع الى الاجنبي بهذه الصورة بل
اطلقنا الضمان بالدفع اليه لا يصح فانه لا يضمن بالدفع اليه قبل المضي لان له ان يعير
فاولى ان يكون له الوديعة عنده لان الوديعة لا انتفاع بها فهي ادنى حالا من العارية
فلا ضمان فيها بالاولى قلت وبهذا يظهر ان التقييد بالاجير والعبد فيما سلف
لا وجه له لان له ان يرسلها مع اجنبي قبل مضي الوقت ويكون بمنزلة الايداع واذا
مضى الوقت فابقاؤها عنده وارسالها مع عبده او اجيره مسانهة ثم هلاكها
قبل ايصالها للمالك سواء فاذا لا فرق فليحرر ط وبه تبين زيلعي قال اختلفوا
في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا

بمسئلة



بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت
في يد الرسول ضمن المستعير وليس ذلك الا ايداع منه قال الباقلاني هذا القول
اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز
بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورياته
فافترقا واكثرهم على انه يجوز لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند
المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين
المرغيناني وعليه الفتوى ثم قال وعلى المختار هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت
العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة
يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اهـ
ونقل ما قاله الزيلعي في الشرنبلالية عن البرهان واقره وقال في رد المحتار قلت
ومثله في شروح الهداية لكن تقدم متنا انه يضمن في المؤقتة وفي جامع الفصولين
لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها
بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما
ليكسر حطبا فكسره فامسكه ضمن ولو لم يؤقت اهـ فعلى هذا فضمانه ليس
بالارسال مع الاجنبي الا ان يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تامل ومع هذا يبعد
التاويل التقييد اولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينها وبين الاجنبي
حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع اي من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا ادل
دليل على انه قول من قال ليس له ان يودع وصححه في النهاية اهـ وما ذكره المص
هو المذكور في المتون وعلمت وجه الضمان فيما لو ردها مع الاجنبي
الاعارة وهو ما لا يختلف وظاهره انه لا يملك الايداع فيما يختلف فيما يملك
وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة
فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف
في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اهـ قال في رد المحتار والكلام الآن
في مؤقتة وهو بعيد اهـ لكن يوافق ما ذكره الشارح ما في الهندية ان الاختلاف ان
العارية تودع او لا محله اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك
الايداع بالاتفاق كذا في الذخيرة اهـ فانه ليس بتسليم لان الواجب على
الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى
المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها
اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا ظاهرا لكن مسئلة الغصب خلافية ففي الخلاصة

الغاصب اذا رده الى عبد يقوم عليها هل يبرأ قال الصدر الشهيد لم يذكر هذا في الاصل
وقال مشايخنا يجب ان يبرأ وقال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق
والغاصب لا يبرأن بالرد الى منزل ربها او مربطها او اجيره او عبده ما لم يردها
الى مالكها اهـ المجتبى ارضك لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني
لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام
ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه
فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى هداية العبد
المأذون الخ وكذا الصبي المأذون لانها من صنيع التجار منح وفي البزازية استعار من
صبي مثله كالقدوم ونحوه ان كان مأذونا وهو مال لا ضمان وان لغير الدافع المأذون
يضمن الاول لا الثاني لانه ان كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بالتسليط
وان الدافع محجورا بدفع ~~مر بالدفع~~ يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب
الغاصب اهـ ~~وليظهر وجه عدم الثاني ضمان الثاني~~ وفي جامع الفصولين استعار صبي
استعار من صبي شيئا فدفعه هو لغير الدافع فلو كان الدافع مأذونا يبرأ الآخذ لصحة اخذه
وضمن الدافع لتلفه بتسليط ولو كان الدافع محجورا ضمن كل منهما اذ الدافع غاصب والآخذ
غاصب الغاصب اقول لو اراد بالمأذون مأذونا في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي
ان يكون كل منهما كما في المحجور اذ الدافع غاصب حينئذ وان كان مأذونا في التجارة
لعدم الملك والاذن في الدفع فيصير ~~الغاصب~~ الآخذ غاصب الغاصب فينبغي
ان يضمن كل منهما ولو اراد الاذن في هذا الدفع ايضا ينبغي ان لا يضمن الدافع ايضا
لاذن المالك اهـ وفي حاشيته للقرماني اقول يحتمل ان يكون مأذونا بالاستعمال
بنفسه فقط فاذا دفع الى غيره فقد خالف امر المالك وهو موجب الضمان في حق
نفسه دون الآخذ منه لاخذه باذنه اهـ ~~وهو محل تأمل~~ ~~فيضمن بعد العتق~~
~~العبد سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى~~
~~ودود~~ والمحجور الخ اشار الى ان المأذون لو استعار يضمن للحال اذ الاذن يشمل
الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه في حق سيده واما المحجور فلا يملك شيئا
من ذلك لكنه ان استعار فقد سلط المعير على العارية وشرط عليه الضمان
فبطل الشرط في حق المولى فلو استهلكها لا يظهر في حق المولى لعدم اذنه فيه
ويظهر في حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف فلو محجورا
لم يصح تسليطه فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بلا تسليط صحيح
والمحجور من الاقوال لا الافعال فيضمن في الحال عبد محجور عبدا محجورا فعبد
محجور فاعل اعار وصفة فاعل كان مجبرا مفعول له وموصوف ومحجورا كذا
في رد المحتار

يضمن م

~~لم يظهر وجه عدم ضمان الثاني~~

قوله يكون الدافع المأذون
بالاستعمال بعد الفراغ عنه
مودعا على ما تقدم عن
الفصولين فيضمن لهوله
الايداع فيضمن بهم الاخذ
مودعهم ولا ضمان وكذلك
يقال في مسئلة البزازية

كذا في رد المحتار ان لفظ محجورا الاول صفة الفاعل والثاني صفة المفعول
وكذلك لو هلك فاستهلكه ضمن الثاني للحال لانه اخذه بغير اذن فكان غاصبا ولا ضمان
على الاول ان كان المدفوع مال سيده وان مال غيره عارية او وديعة فبعد العتق
وان غصبا يضمن للحال استعار ذهبا الخ اي حيث قامت القرينة انه يريد الانتفاع
الانتفاع به مع بقاء عينه واما عند الاطلاق يكون قرضا يضمن بكل حال حتى
والا ضمن فانه ضيع حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط در ز ويؤخذ منه
انه لو لم يفارقه او فارقه الا ان معه حافظا يحفظ ما عليه لا ضمان مضطجعا هذا
في الحضر قال في جامع الفصولين المستعير وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا
في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو اخذ المقود
من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اهـ وقال في الخانية اذا نام على وجه يمكن
مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا واذا نام جالسا لا يضمن على كل حال
لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده والدابة بين يديه لا يضمن فههنا
لا يضمن اولى اهـ وفي البزازية قالوا نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع
السارق المقود لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر هذا
اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر ان
ان نوم المضطجع ليس بتارك للحفظ لان ذلك في نفس النوم وهذا في امر
زائد على النوم وفيها استعار منه سرا لمتقي واضطجع ونام وجعل المرتحت رأسه
لا يضمن لانه حافظ الا يرى انه السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان
في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا او مضطجعا
والمستعار تحت رأسه او بين يديه او بحواليه فهو يعد حافظا اهـ للاب
اعارة مال طفله في جامع الفصولين للاب اعارة ولده الصغير وهل له اعارة ماله اختلف
فيه المشايخ له ذلك عند بعضهم استحسانا لا عند عامتهم قياسا اهـ وفي المجتبى في اعارة الاب والوصي
متاع الصغير اختلاف المشايخ منح ونقل في الهندية ان للقاضي اعارة مال اليتيم وجزم الشرنبلالي
فقال اعطيك غدا الخ كذا نقل العبارة في المنح عن الخانية والذي في الكل اهـ اعتماد المنح
رأيته في نسخ منها استعار من آخر ثورا الى غد فاجابه بنعم فجاء المستعير غدا فلم يجد
صاحب الثور فاخذه واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف لا يكون ضامنا ويوافق
ذلك ما فيها ما في البزازية استعار ~~ثور من آخر ثوره غدا فقال نعم~~ منه ثورا فقال
اعطيك غدا فجاء في الغد واخذ بلا اذن وهلك يضمن لانه اخذه بلا اذنه ولو استعار
من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء غدا فاخذه وهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال
نعم فانعقد الاعارة وفي المسئلة الاولى وعده الاعارة لا غير اهـ نعم في خزانة المفتين
طلب من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد اخذه بغير اذنه واستعمله فعطب

ثم هذا يفيد ... لايضمن وقيل يضمن اذ ... اعتماد عدم الضمان ان العرف مستمر الخ المراد منه استمراره
كما تقدم في المهر غلبته ومن الاشتراك كثرة كل منهما اذ لا نظر الى النادر وحمل الاستمرار على كل
واحد من افراد الناس في تلك البلدة لايمكن والعادة الغالبة في اشراف الناس واوساطهم
دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكا سوى ما يكون على الزوجة من الحلي والثياب ليلة الزفاف
فان الكثير منه او الاكثر عارية در المختار ان الاب يدفع ذلك ملكا وحمل على هذا ما نقل في المنح
عن الولوالجية اذ جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة فان كان الاب اشترى ذلك لها
في صغرها او بعد ما كبرت وسلم لها في صحته فهو لها خاصة اهـ ... ادنارة وتارة عطف على يحذونه
تقديره بان كان العرف انه يدفع عارية ... به يفتي وقال بعضهم يصدق الاب وقال بعضهم
الزوج بشهادة الظاهر وقال قاضيخان وعندي ان كان الاب من اشراف الناس وكبارهم
لايقبل قوله في الاعارة وان كان من اوساطهم يقبل فان القول له اي فيما زاد على جهاز
مثلها رحمتي ونقل عنه في رد المحتار في المهر الظاهر انه ان امكن التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها
كان القول قوله فيه والا فالقول قوله في الجميع اهـ والام وولي الصغيرة كالاب في هذا
الحكم فيهما بحث لابن وهبان وقال ابن الشحنة وعندي نظر في الولي فان الغالب من حال
العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما لكن حيث كان العرف مستمرا ان الولي يجهز من عنده
فلا نظر ط وفيما يدعيه اجنبي الخ اي من انه اعار المتوفى هذا الشيء لايصدق الا
ببينة وله ان يحلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها ط فعلم مما ذكر
انه لو جهزها اجنبي لايكون تمليكا وعند انكار الوارث ... عليه البينة وله اليمين ... [margin: ... في التمليك تبعا للرحمتي م]
قبل قوله بيمينه ظاهره انه لايقبل قول الوصي والمتولي بمجرده وفي فتاوى قاري الهداية
في تحليفهما خلاف وقال الرملي الفتوى عليه في هذا الزمان وافتى المولى ابو السعود
بانه اذا كان مفسدا مبذرا لايقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه ... وسواء
كان في حياة مستحقها الخ وكلامه ايضا شامل لما بعد العزل وقال الحموي من الامانات
ان قوله مقبول ظاهر كلامهم ان قوله مقبول بعد العزل اذا وافق الظاهر لتصريحهم بان
القول قوله بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه والعين هالكة لانه يريد نفي الضمان
عن نفسه واذا كانت قائمة كان ملك الورثة ظاهرا فيها وهو يريد بهذا الاخبار ازالته فلا يقبل
وفيما اذا ادعى انه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وفي القنية وكله ان ينفق على اهله
من مال الموكل ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق فان كان عدلا يصدق
فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق وان اراد الخروج عن
الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البيان اهـ الا في الوكيل بقبض الدين
وكذلك لايقبل قوله بعد عزله في دعواه البيع والعين قائمة كما سبق بعد موت
الموكل لانه بموته انعزل وبعد العزل لايملك انشاء القبض بخلافه في حياته فانه
يقبل

يقبل قوله لانه يملك انشاءه فيملك الاخبار به وكالة الولوالجية نصها ولو وكله بقبض وديعة
ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلكت وانكر الورثة او قال دفعت اليه صدق
ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لايملك استئنافه ومن حكى امرا
لايملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لايصدق وان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق
والوكيل بقبض الوديعة فيما حكى ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما حكى يوجب
الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ وقد افتى بعضهم هو من معاصري
صاحب المنح كما ذكره فيها وحمل عليه كلام الولوالجية قال الرحمتي هذا الحمل متعين لاعتراف كل
من الورثة والمديون بامانته ولا ضمان على الامين وهو في الزام الموكل بالقبض غير مصدق
الا ببرهان اهـ وقال الرملي في حواشي المنح ما افتى به علماء عصره لامحيد عنه وليس في كلامهم ما يمنعنا
ما نشهد لغيره اهـ وقال في حواشيه على الاشباه من الامانات فاذا لم يصدق الوكيل
ترجع الورثة على المديون ثم المديون ان صدق الوكيل في الدفع لايرجع عليه وان كذبه
في الدفع يحلف ولو اقر انه المال موجود عنده اخذه منه وان صدقه الورثة في القبض
لا الدفع فالقول له بيمينه فان حلف برئ وان نكل لزمه وان اقام بينة على الدفع جاز واندفعت
عنه اليمين وان اقام المديون بينة انه دفع للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه
ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك ولو لم يقم المديون بينة على الدفع له تحليف
الورثة على نفي العلم فان حلفوا ثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع اهـ باختصار [margin: العلم م]
ليس للورثة الرجوع لانه وصية بالمنفعة وهي جائزة من ثلث المال ان خرجت العين الموصى
بمنفعتها من الثلث كما بين في الوصايا رحمتي وديعة بغير عينها بان مات مجهلا لها لان ردها
عليه التعليل الصحيح العرف لانه عارية عرفا لان القرض انما يكون في المثليات واستقراض غيرها
فاسد يحرم تعاطيه والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الاخر وعمل المسلم يحمل على الصلاح مهما امكن
بجهالة المدة وكذا بجهالة الاجرة لان البناء مجهول لجهالة البدل اما لو كان خراج مقاسمة فلانه
يزيد وينقص واما لو كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ينقص عنه
ولا يأثم بتركه لانه غير واجب عليه ولا شك ان المستعير اذا كان خطه يناسب خط الكتاب وكان
قاطعا بان الصواب فيما يصلحه لايكره صاحب الكتاب ان كان عاقلا وان كان خطه لايناسبه لاينبغي له ان
يكتب فيه لانه يعيب ولو فعل ينبغي ان يضمن وينبغي اذا لم يكن خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح في ورقة
ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه ليصلحه فان اصلاح كتب العلم من القربات فقد بلغني
ان بعض العلماء الصالحين كان يتعبد بمقابلة كتب العلم فيشتريها ويقابلها ثم يبيعها فيحصل له بذلك ثواب
من جهة الله تعالى وربما حصل فائدة من جهة الدنيا وان كان لايقطع بالغلط يراجع من هو اعلم منه
او نسخة اصح وينبغي ان يكون المستاجر والمستودع والمرتهن كذلك ابو ... وحديث من نظر
في كتاب اخيه بغير اذنه فكانما ينظر في النار محمول على كتب الرسائل اهـ مصنف واجب بخط مناسب
يفهم منه انه لايصلح بخط ردي ولايجب عليه لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن اصلاحه ممن له خط مناسب
رحمتي وينبغي ان يكتب الاصلاح في ورقة كما تقدم واي معير الخ صورته ما اذا اعار ارضا للزراعة

في غير الرهان
فليس له اخذها قبل الاستحصاد ويلزم المزارع اجر المثل من وقت الرجوع
الصور اي صورة المسئلة في غير العارية التي استعيرت لترهن فانه لا يرجع المعير فيها
وهل واهب لابن اخ صورته وهب لابن اخيه الرقيق فانه يجوز له الرجوع لو توقعها السيده
وهل يعد ع الخ صورته ان الموصي لو اخرج شخصا الف درهم وقال ادفعها الى واحد من
من ورثتي وسماه فانه يضمن حصة باقي الورثة وقال في الاشباه لو دفعها المودع
او مصنف ح — الى الوارث بلا امر القاضي ضمن ان كانت التركة مستغرقة بالدين ولم يكن موصيا والا
فلا اه وهذه غير مسئلة النظم

كتاب الهبة

وجه المناسبة ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك — مختصر
مع الترقي من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد والهبة كالمركب — تمليك العين
اي حالا اذ هو المتبادر فلم يتناول الوصية كما ظن على ان الكرماني ذكر انها هبة معلقة — مقدم
بالموت فهستاني — ولو غير مال قال تعالى فهب لي من لدنك وليا والاولى ان يقول
ولو بغير مال ط وفي العرف يراد بها تمليك المال بلا عوض كما هو المراد في الشريعة
غاية — مجانا كذا ما كان بلا بدل قاموس فهو لقول الكنز وغيره بلا عوض — مساوح
اي بلا عوض اي بلا شرط عوض كما في المنح والدرر اي فلا ينتقض التعريف
بالهبة بشرط العوض وكانه اراد لا بشرط فيها بل قد تكون به كما اذا شرط
او عوضه الموهوب له بدون شرط وقد تكون بدونه فقوله بلا عوض
اي انه ليس لازما ومطردا فيها بخلاف البيع فانه لا بد فيه منه حتى لو باعه
بلا عوض فسد بحتي وقال الحموي بلا عوض اي بغير بدل فخرج البيع وهذا
تعريف للهبة المطلقة لا المطلق الهبة وحينئذ فلا حاجة الى ما قيل اي بلا شرط
العوض لان عدم العوض شرط فيه لان قوله بلا عوض نص في اشتراط عدم
العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهو كانه فهم ان المراد
بالشرط من قوله بلا شرط عوض الشرط من المتعاقدين مع ليس مرادا بل المراد ان
الشارع لم يشترط العوض لتحققها ولا شك ان هذا صادق بما اذا لم يوجدا صلا
او وجد مع عدم اشتراطه له وقال في رد المحتار قلت والتحقيق انه ان جعلت الباد
للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر اما لو جعل المحذوف
خبرا بعد خبر اي هي كائنة بلا شرط عوض على معنى ان العوض فيها غير
شرط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ما ذكر نعم يرد ما ذكره وفيه انه اذا لوحظ
تقدير المضاف لا يكون فرق بين جعل المتعلق الخبر والحال واذا لم يقدر
لم يكن فرق بينهما ايضا فالمدار على تقديره لا على المتعلق ~~سوا تمليك~~
الدين — واما تمليك الدين من ~~غير من عليه~~ الخ جواب سؤال مقدر وهو ان
تقييده

تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع انه هبة فيخرج عن التعريف
فاجاب بانه يكون عينا مالا فالمراد بالعين في التعريف ما كان عينا حالا او مالا
قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان
بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتني مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب
له وفي هذه بقي هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع رد المحتار
والظاهر من عباراتهم عدم التوقف على الاذن في المجلس فانهم انما شرطوا
لصحتها الاذن ولم يشترطوا ان يكون فيه ثم هو القياس عدم صحة هذه الهبة لان
الهبة شرعت لتمليك ما هو المقصود والدين ليس بمال بل وصف في الذمة والاعيان
الجواز لانها شرعت لتمليك المال عند القبض فيراعى قيام المالية في المال
المضاف اليه عند القبض كذا في الولوالجية فالهبة تتعلق بالدين الموجود غير
مضافة للزمن المستقبل حتى يقال ان اضافة التمليكات لا تصح ولهذا قال في تتمة
الفتاوى قال في نوادر ابن سماعة لو قال وهبت لك الدراهم التي على فلان
فاقبضها ثم ملكها جاز اهو ويأتي ما يتعلق بذلك — فان امره بقبضه
قبض وتأخير
الخ قال السيد الحموي منه يعلم ان تصيير معلوم المجتهد للغير بعد فراغه
له غير صحيح ما لم يأذن بالقبض وهي واقعة الفتوى ط لكن هذا هبة
الدين لغير من عليه ان كان المعلوم مستهلكا والا كان هبة عين فتراعى
شروطها — واخروي لان فيه امتثال امره تعالى في قوله وتعاونوا
على البر والتقوى وامر النبي في قوله تهادوا وايتاء الالفة لما كان عليه
النبي واصحابه من التهادي وايثار الاخوان على النفس وهو واجب على
المؤمن يفعله ويعلمه ولده لما نقل عن ابي منصور وقفا على الجود الواجب
ثياب في الاخرة رحمتي — اذهب الدنيا الخ علة لمحذوف تقديره
ولا يترك من غير تعلم ما ذكر فيثبت على حبها فبهذا التعليم يخلص من هذه
الافة ط — وقبولها سنة الا لعارض كان علم انه مال حرام او انه يمتن
عليه ط — تهادوا بفتح الدال وضمها خطأ والاصل ان فعل الامر اذا لحقته
واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بالف كتهادى يفتح ما قبل الواو وان
ختم بياء كيرمي او واو كيدعو يضم ما قبلها ط — ان يكون مقبوضا الخ
قال الزيلعي واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبله
والقبول ح — ~~هو~~ بالاتفاق اهو ~~وكذا فيما بعده كما يأتي~~ — هو الايجاب في خزانة الاكمل
اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة
التمليك بيري قلت فقد افاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط

بل تكفي القرائن الدالة على التمليك كمن دفع الى فقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحد
منهما بشيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفع لزوجته او غيرها
قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل
قبلت صح لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول ولوالجية
وفي شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لا
يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده رد المحتار والقبول فيه خلاف ففي
القهستاني وتصح بوهبت وفيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه في
الخلاصة وغيرها وذكر الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام وفي المبسوط
ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم
يفتقر الى القبول كما في الكرماني لكن في الكافي والتحفة انه ركن وذكر الكرماني
انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه
والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لا يهب
فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل
الحق الاول فان في التاويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال
اصحابنا الوضع مال في طريق ليكون ملكا للرافع جاز اهـ ويدل له ما في المنح
عن البدائع ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له
فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وبه قال زفر اهـ
عطف عام على خاص فانه يدل على الرجوع وعدم صحة خياره لانه يمنع تمام
القبض وهي لا تتم الا به ولذا لو اختارها قبل تفرقهما صحت رحمتي وقال ط الاولى
وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والافادة انها صحيحة مطلقا والشرط
باطل اهـ وفيه ان عدم صحة خيار الشرط صادق ببطلانه فقط كما في الابراء
وببطلانهما معا كما في الهبة فاستقام المتن وصح ايضا قول الشارح وكذا لو
ابراه الخ وبطل الشرط خلاصة عبارتها لو وهب على ان الموهوب له
بالخيار ثلاثة ايام ان اختارها قبل ان يتفرقا جاز ولو ابراه عن الدين
على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الشرط اهـ وتقدم متنا في خيار
الشرط ان خيار الشرط يصح في الابراء فالمسألة خلافية ولو ذلك على وجه
المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى ولو قال هبني هذا الشيء على وجه
المزاح فقال وهبت وسلم جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون
بالطنبور فقال هبوني هذا فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره

فقالوا

بلغ

قوله وعدم صحتها الخ افاد بطلانها به بدون تفصيل ح

قوله خلعت يقال خلع كذا اعطاه اياه بلا عوض درر قوله واطعمتك الخ في الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف نحو الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام الى ما يؤكل عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا قال اقبضه دل ان المراد التمليك درر ح

فقالوا يا شيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال قال لهم ذلك احترازا عن
عن قول ابي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة
المازح اهـ كذا في المنح وقال في البحر ونص باعتبار اطلاقها فشمل ما اذا كانت على وجه
المزاح فان الهبة صحيحة كما في الخلاصة اهـ وقال في حاشية البحر رده المقدسي بانه ليس
في الخلاصة ما يفيده دعواه والذي فيها انه طلب منه الهبة من احد الاجلاف فوهبه جدا وسلم
فصحت الهبة لان الواهب غير مازح وقبل الموهوب له تبعا لا صحيحا كذا في حاشية ابي
السعود عن الحموي قلت وليس في كلام المؤلف ما يقتضي ان المزاح وقع في الايجاب لان
قوله شمل الهبة وقوله فشمل ما اذا كان اي طلبه لها اهـ لكن هذا لا مع بعده لا ينافي
هنا فان اسم الاشارة راجع للمذكور من الايجاب لعدم تقدم الطلب وما ذكره المص
موافق لما في القهستاني وشرعه تمليك العين ولو هازلا ثم قال ويدخل ما كان على وجه
المزاح فلو قال وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز اهـ وموافق ايضا
لقول الخانية وهذه القصة دليل على ما مر ان هبة المازح جائزة وقد ذكروا في الاصول
من بحث الهزل انه لا يثبت بدلالة الحال بل يشترط ان يذكر باللسان انهما هازلان
لا ذكره في العقد تأمل وتحقيق او الاضافة الاوضح ولو بالاضافة اي ولو صدر
الايجاب بالاضافة الخ ط لان اللام للتمليك كذا في الدرر والاوضح ما في الخانية لان
الجعل للتمليك بخلاف قوله جعلته باسمك فانه يحتمل الهبة ويستعمله الباعة كثيرا يريد
اني خبأته لك للبيع وكذا هو حلال لك يحتمل ان يكون بالعارية او الهبة او البيع فلا تثبت
الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون
هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى
الصحة اقرب اهـ وفي المنح عن الخانية بعد هذا قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان
يريد التمليك اهـ وفيه مخالفة لما في الخلاصة اهـ ولا يصح ان يقال ما في الخانية
فيه لفظ الجعل وهو مراد به التمليك بخلاف ما في الخلاصة لانها لفظ ايه المسلط على قوله
باسم ابني نعم تردد في اغرس باسم ابني وجزم في الخانية واعمرتك الخ لان العمرى تمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط والاركاب تصرف
في المنفعة فيكون عارية ويستعمل في الهبة والكسوة يراد بها التمليك كما في اية الكفارة وذكر
في البحر عن الخلاصة ولو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم
وقال انفقها تكون قرضا ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في
المحيط اهـ مشورة بضم الشين فقد اشار عليه في ملكه بان يكنه فان شاء قبل مشورته
وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان
العمرى كالهبة فقوله هذا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان
كذلك نص عليه في النهاية بحر لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال

قوله اطلقها اي اطلق ح

الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك اهـ

١٠ وقال في الغاية رأي على غالب الظن بتسكين الشين وفتح الواو او بضم الشين وسكون الواو ح

ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في
تمليك المنفعة فكان عارية تقدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية
بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة
فيملك كل فسخها ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط بحر او احتمل اعتبار النية اي
ينصرف الى ما وضع له اللفظ بدون النية لانه صريح والى ما يحتمله بها لانه كناية
فيه كما تقدم في جعلتك على هذه الدابة حيث كان موضوعا للتمليك المنفعة فكان
حقيقة في العارية فانصرف اليها نوى او لم ينو ويحتمل الهبة فينصرف اليها بالنية
قال الحانوتي على ما نقله في رد المحتار اقول قوله جعلته باسمك الاقرب الى الصحة اهـ
غير صحيح كما ان قوله بيته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ما هو ادنى منه رتبة اقرب الى الصحة
يكون ما هو ادنى منه رتبة اقرب الى الصحة ساتحاني في الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرما فهذا على ثلاثة اوجه ان قال اغرس
تلك تدينق بان ما هو هذا الكرم باسم ابني فلان او قال جعلته لابني فلان فهي هبة لان الجعل اثبات
لعين الخطاب لابنه بل فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو اقرب الى الهبة
راجني وما ضابنى على الاول اهـ وما ذكروه هنا من انعقادها بالجعل لانه للتمليك يفيد الجزم
العرف تامل عورد المحتار بالاولى وبه افتى الكازروني كما ذكره في رد المحتار
لو قال رب الاتخاذ لله بانعقادها بلفظ التمليك وتصح بقبول اي ولو فعلا ومنه وهبت جاريتي هذا لاحد كما فليأخذها
جني لانه الهبة ربالاتحاذ من شا فاخذها فاخذها رجل منهما تكون له وما في المحيط من انها تدل على انه لا
القبول مع
بد من القبول قلت يظهر لي انه اراد بالقبول قولا وعليه يحمل
ما في البحر بعد هذه المقالة يكون كرا وما قبلها يشترط في الهبة القبول مشكل بحر قلت يظهر لي انه اراد بالقبول قولا وعليه يحمل
مبني على العرف لم الوقف لاما عليه ايضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه رد
مع
المحتار وسبق الاختلاف في ركنها وهو اختلاف حقيقي نعم من قال انه ركن اراد به ما
يشمل الفعل ومن انه ليس بركن قال لا بد منه للدخول في ملكه لا لتحقق الهبة كما قال مع
يظهر ذلك من فروعهم ويتفرع على الخلاف اختلاف الفروع ففي الخانية وهبت
عبدي هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مد يده نال لم تقل قبضته قال ابو بكر
جازت الهبة من غير قبول في قول ونصير قابضا في قول محمد وقال ابو
يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض وان كان غائبا فقال وهبت منك عبدي
فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ وفيها ايضا
رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا بخشيدم فاذهب وازرعها فقال الختن قبلت ابي بهذه الارض لك مع
وزرع قال ابو القاسم كانت الارض للختن وان لم يقل قبلت لم تكن له اهـ وما
ويكون حنث اي لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل حنث بلا
اذن في المجلس وبعده والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي بهج
لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون
اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه
ثبوت

ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب تسليطا على القبض بخلاف منح
ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس ١٧ الحاقا
فكذا ما الحق به هداية يلحق به هداية لا يتقيد بالمجلس لان الاذن ثابت
نصا وهو ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعده وصحته بالتخلية تقدا قول محمد
خاصة وعند ابي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما الهبة
الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا لم يكن قبضا اذا لم يكن مفتاحه معه سندي
والمختار صحته هو قول محمد خاصة وقال ابو يوسف ليست بقبض وفي الفاسدة التخلية ليست
بقبض اتفاقا كذا نقل عن التتارخانية على قولهما هو منقول عن الاسبيجابي ويتفرع مع
كما ذكره ط عن الشلبي اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين
الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض
فاذا اقبضه باذنه تم العقد اما في البيع فيصير قابضا بمجرد التخلية والفرق انه
واجب عليه في البيع والبايع محتاج الى اخراج نفسه عن عهدة المبيع فاذا اتى بما في وسعه
تعذر به وليس في وسعه الا التخلية واما الهبة فان التسليم ليست بواجب عليه
فاذا لم يسلمه اليه ولم يقبضه لا يعد مسلما اهـ فلا ينافي ما هنا من انه يكون
قابضا بالتخلية بدون قبض لانه على قول محمد المختار ثلاثة عقد الخ ح غد مع
على ما في المنح الهبة والصدقة والرهن والوقف في قول محمد والعمرى والنحلة
والجنين وفي بعض النسخ الحبيس والصلح ورأس مال السلم والبدل في السلم اذا يعني الوقف وبعد الذي والتي في نسختها من التنقيح
وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل التفرق بطل حصتها من السلم
والصرف واذا باع الكيلي بالكيلي او الوزني بالوزني والجنس مختلف جاز التفاضل مع
لا النسيئة وقال ط في الجنين ظاهره انه اذا قبضه بعد الولادة يصح مع انه لا يصح ويمكن ان
اهـ والمقصود ويتصور ربما
اذا اوصى به مع
اللفظ كما في الصلح مع دخوله في الصرف اذ المراد به ما كان بمعناه اذ هو الذي يجب
قبض بدله لان الصحيح اقوى الخ وهذا الصحيح افاد الرجوع عن الهبة قال
شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان
القبض بمنزلة القبول في البيع والبايع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب
كان رجوعا عن الايجاب دلالة ط بالقبض الكامل الممكن في الموهوب
والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب
بالاصالة من غير ان يكون بتبعية الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل رد
والاصل ان الموهوب الخ وذلك ان الظرف وضع لحفظ المظروف فما دام
متاع الواهب في الظرف الموهوب كان الواهب مستعملا له فلم يتم التسليم ولو وهب المظروف

تامة فالموهوب غير مشغول بملك الواهب بل شاغل له لان الظرف لا يشغل المظروف
فلا يكون الواهب مستعملا للموهوب فيتم التسليم فاتمامها قاضيخان بملك الواهب اهـ وكذا
في الدرر والفصول والذي في شرح الزيادات لقاضيخان انما تبطل الهبة في الدار
اذا كانت مشغولة بمتاع في يد الواهب او في يد غير الموهوب له اما اذا كان في يد
الموهوب له بغصب او غيره فذاك لا يمنع الهبة في الدار ... في رد
المحتار لكلام الزيلعي يعطي ان هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية انها غير
تامة قال الحموي فيحتمل ان في المسئلة روايتين او وقع الاختلاف في صحة المحتمل
للقسمة والاصح كما في البناية انها غير تامة وهو كذلك هنا لذا بخط شيخنا ومنه
يعلم ما وقعت الاشارة اليه في الدر المختار فاشار الى احد القولين بما ذكره
اولا من عدم التمام والى الثاني بما ذكره اخرا من عدم الصحة ابو السعود اهـ لكن في
الزيادات وشرحها قال محمد رجل وهب لرجل دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل
الى الموهوب له كانت الهبة باطلة اراد غير تامة اهـ وان شاغلا لا
اقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر في الارض شاغل لا مشغول
ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها كما جزم الدين على الفصولين فلو وهب الخ
وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت
احدهما لانه استحق البعض الهبة في المتاع خاصة وان وهب ابدا فوهب المتاع لم وقبض الدار والمتاع
التابع فيما يحتمل القسمة ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء
فتبطل في الباقي او وعلى وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد
ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا بجامع
المحيط وسلمها كذلك الخ قال في جامع الفصولين اقول فيه نظر
اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها
بهما وعلى هذا الرهن ص رمز للصدر الشهيد عكس في هاتين الصورتين
ابو قال في نور العين يؤيده ما في الخانية وهب امة عليها حلي وثياب
وسلمها جاز ويكون الحلي وما فوق ما يستر عورتها من الثياب
للواهب لمكان العرف ولو وهب الحلي والثياب دونها لا يجوز حتى
ينزعها ويدفعها الى الموهوب له لانها مادام عليها يكون تبعا لها
ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته اهـ ص عكس في هاتين الصورتين
يقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب اهـ وما في شرح المجمع يوافق تنظيره
حيث قال وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق
الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال انما يكون
للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض وان
لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة
تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة
بالدابة

ويأتي عن الدرر ان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال
كشيء واحد فاذا استحق
هذا ما هنا على اطلاقه
ح

السرج ح

بالدابة اهـ لكن ما في الخانية غير مؤيد لبحثه لما ذكره الولوالجي في الفصل الرابع واشار اليه في
الخانية حيث قال تصدق بامة وعليها حلي ثياب او حلي جاز ويكون الثياب والحلي للذي تصدق
بها فرق بين هذه وبين ما تقدم انه اذا وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلمها كذلك حيث
لا يجوز والفرق ان ثياب هذا الشغل ساقط عادة لم يسلم عرفا عادة ولا كذلك تلك
المسئلة اهـ والحاصل انها مسئلة خلافية فعلى ما جرى عليه الشارح الدابة مشغولة بالسرج
واللجام وعلى ما ذكره الصدر عكسه لان شغله بغيره الخ تعليل لما فاد من كلام المص
كانه يقول وانما قيد بعدم التمام ... لانه مشغولا بملك الواهب لان الخ
كرهن وصدقة وكل جواب ... في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب
في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة اهـ
في يد الواهب او في يد غير الموهوب له كما سبق هبة المشغول اي بمتاع
الا اذا وهب الاب لطفله هذا
هو المفتى به ففي الولوالجية تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال الامام لا
تجوز وقال ابو يوسف تجوز وعليه الفتوى اهـ وفي البزازية وهب لابنه الصغير
دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب او الاب
ساكن فيها تجوز وعليه الفتوى او يسكنها غيره بلا اجر والام كالاب لو ميتا والابن
في يدها وليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في هذا كالهبة كما في التبيين وفهم
من قوله بلا اجر انه لو كان يسكنها بالاجر لا تجوز وبه صرح البزازي ووجهه في الذخيرة
بانه اذا كان يسكنها بالاجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض
غيره بخلاف ما اذا كان بغير اجر ... وبيد الغاصب كيد المستاجر كما في الهندية
وكذا العارية اي اذا وهبها لطفله وهي في يد المستعير وافاد ان الشغل بملكه
كالشغل بملك الاب لانها في يده حكما وكذا بالاولى كانت في يد مودع الاب ... وهبها
ط عاذا اعار داره ثم المعير او المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب
المعير الدار للمستعير صحت الهبة اهـ والتي وهبها لزوجها اصله ما نقل في شرح
الوهبانية عن الذخيرة عن ابي الليث اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة
فيها ولها امتعة والزوج ساكن معها فيها يصح لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج
فكانت الدار للموهوب له معنى فصحت وفي المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان
يهب من امرأته دارا وهما ساكنان فيها واقتصر في شرح الواقعات للصدر الشهيد على
ما قاله ابو الليث اهـ على المذهب قال المص رواية المنتقى ارجح ما حيث
الدليل فانه لا يلزم من كونها في يده القبض الذي هو شرط صحة الهبة وهي
وان كانت في يده معنى فهي في يدها حقيقة ومعنى الاتي انه لو وهب داره
لولده الكبير وهو ساكن الا ان تخرج الاب وتؤيده ما تقدم من شرطها القبض الكامل وقد
تبع الش ابن الشحنة حيث قال قلت مقتضى كلام الواقعات وكلام ابي بكر وتعليل

من الفرق ح
لانه ح
قال في المنح
لو ح
قال ريا الاب بكر ح
من ح
بكس ح
في يد ح
وان تهب ولا تهب لزوجها ح
بكس ح
معه ح

المذهب الصحيح ولنا ان الاشلم الارجحية من حيث
وانتصاره في البزازية على الجواز ان المذهب الصفي انها صحيحة مع وجود القبض عدم
الدليل الاتي ى انهم قالوا في صحة الوالد لولده الصغير لان الملة الاصحة الهبة لو لم
حقيقة لكون الموهوب في يده فجعل قائما مقام القبض اه
يكن ساكنا معها فيها وكان اهله وهم فيها فتقوى لان ينويه بجهد
ان يودع المحدد اي المراد ان يكون شاغلا في يد الموهوب له
ولو اودعها او اعارها متاعه فيها في محوز الحوز الجمع
كالحيازة والاحتياز قاموس والمراد ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز
به عن هبة التمر على النخل ونحوه در وشاع لا يقسم قال الرملي سياتي في القسمة
انه ان تضرر الكل لا يقسم وعليه فالهبة في العقار واذا تضرر الكل بها تجوز وان انتفع
البعض وتضرر البعض لا تجوز الا ان قوله فيما لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم
وفيما يقسم اي من شانه ان يقسم تقتضي خلافه اهـ والذي في البحر ثم الحد الفاصل
بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما
القسمة وابى الاخر فان كان للقاضي ان يجبر الابي عليها فهو مما
فطلب احدهما
يحتملها وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها اهـ وهو يفيد انه لا بد من القسم في
هذه الصورة ينتفع به اي الانتفاع السابق فان الصغير اذا قسم ربما ينتفع به
مخزنا او مربطا ولكنه لا ينتفع به للسكنى فهو مما لا يقسم فتصح هبة بعضه شائعا
وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتا او مربطا للدواب ولكنه لا يمكن
ان يبقى حماما كما كان بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن ان يقسم ويجعل له موقد
ثانيا او اكثر فان هبة بعضه شائعا لا تصح واحتياجه الى موقد ثان لا يخرجه
عن كونه قابلا لها حيث امكن ان يتخذ له موقد ثان لا انه كالمقسم الذي يحتاج
الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل لها فكذا هذا رحمتي
بعد ان يقسم ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا
معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة
تفضي الى المنازعة بحر يعني لا بد من علم الواهب للموهوب واما علم الموهوب
له فلا يلزم لما ذكره في البزازية وهبت حصتي من هذا العبد والموهوب له
لا يعلم حصته تصح اهـ ونقل في حاشية البحر عن الهندية لو وهب حصته
من عبد ولم يعلم به لم تجز فان علم الموهوب له ينبغي ان يجوز عند الامام
رحمهما الله اهـ وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب
له لا يعلم كم نصيبه صح اهـ ما في حاشيته ووقع في بعض نسخ البحر ولم يعلمه به
وفي الولوالجية وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب ومفاده انه لا بد من علم الموهوب له
لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة
تفضي الى المنازعة وصار هذا كما اذا اشترى حقا في دار
وهو المختار رحمه طاهر
ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا اهـ
لتصور

لتصور قبض الشريك له مع شريكه لان نصيبه الشريك في يده فيمكنه قبض النقص
الثاني مشاعا ولكن لما كانت عامة الكتب على اطلاق المنع وهي موضوعة
لنقل المذهب كان هو المذهب توجب العمل بظاهره وجهه ولا لان المقلد
عليه اتباع ما قاله امامه وقف على دليله او لا رحمتي وقال الرملي في حاشية المنح اقول
وجد بخط بابي المؤلف بازاء هذا ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور اهـ
فان قسمه اي الواهب بنفسه او نائبه بان امر غيره ان يقسمه وسلمه للموهوب له
وكذلك لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر
رملي ملخصا
لمن عنده ادنى فقه صح اي ثبت الملك للموهوب له لان هبة مشاع يحتمل رفعت
صحيحة في نفسها لوجود المحل لكن ثبوت الملك لم يتوقف على التسليم مع القسمة
شائعا لا يملكه وبه افتى في الخيرية وقال لا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه
شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضيخان وذكر عصام انها تفيده وبه اخذ بعض المشايخ اهـ ومع افادتها الملك عند هذا البعض
اجمع الكل على ان للواهب استرداده من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في
جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت انتفت بالرجوع للواهب هبة
فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد
الهلاك كانت مستحقة الرد وكما يكون للواهب الرجوع يكون لوارثه اهـ وافتى به في الحامدية
ايضا نقلها عن الفصولين اي فصول الاستروشني والعمادي ونقل الاول ذكر شيخ الاسلام
وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضا يثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما هكذا ذكر
في الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى وذكر في العدة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت
الملك للموهوب له بالقبض هو المختار اهـ وكذا في الفصول العمادية الا انه ذكر القول الثاني
اولا ثم بعد كلام طويل ذكر القول الاول فتامل ومثله في البزازية ونقل في الهندية
ايضا عن السراجية والفتاوى العتابية على خلاف ما صحح في العمادية قد علمت ان عبارتها
موافقة للاستروشنية في ذكر التصحيح على ما مر وكانه نظر لصدرها وترك النظر لاخرها
كما فعل المصنف في المنح معبرا عن عدم افادتها بالصحيح لكن لفظ الفتوى اكد الخ
انهما قولان مصححان لكن الاول اصح انا دتها الملك لانه معنون بلفظ الفتوى الذي اكد
الفاظ التصحيح لان الصحيح قد لا يفتى به لوجود ما هو ارفق منه او لتغير عرف او زمان او نحو ذلك مما يقتضي
الافتاء بخلافه مع بقية احكام الشيوع حيث قال بيع الشائع جائز لقسم او لا واجارته من
شريكه جائزة مطلقا ومن غيره لا تجوز وعليه الفتوى وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل
لا باطلة على الاصح والشيوع الطارئ لا يفسدها واعارته جائزة من شريكه ولا وان سلم
الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجب ورهنه فاسد من شريكه او غيره يقسم او لا اعلاف
الرهن من اثنين فانه جائز ووقفه جائز عند ابي يوسف لا عند محمد وفيما لا يحتملها جائز
اتفاقا ووديعته جائزة وتكون مع الشريك وقرضه جائز كان دفع اليه الفا وقال خمسمائة

كانه فهم ان المراد بالفصولين جامعيها

ثم عتنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشتري به كما في البيع الفاسد ط

قبض وحيازة شركة وغصبه متصور كأن تكون الدار في يد رجلين فغصب من احدهما
واذا كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصف شايع لا يدل على كون جميع الدار
في يد كل منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الاخر وصدقة كهبته الا اذا تصدق
بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في اول دعوى الذخيرة
ادعى على رجل ثلاثة من عشرة اسهم من دار وقال في يد المدعى عليه ولم يذكر ان جميع
الدار في يد المدعى عليه فان الدعوى صحيحة وكذلك الشهادة واستحقاق الجزء
الشايع جائز اه مع بعض اختصار قال في الدرر ثم لفظه قال بعض المشايخ
كانت المسئلة واقعة الفتوى وافتيت بالرجوع قال الامام الاستروشني والامام عماد
الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فظاهر واما
على قول من يرى الملك فلان المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
~~...~~ والاستروشني اذ اقوى كالا تمنع القرابة من الرجوع في الفاسدة كذا اغير منها
من الموانع لا تلط وتعقبه في الشرنبلالية ~~...~~
~~...~~ قوله فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون منتجا الا على القول بعدم الملك والا فلا
يكون مالكا وضامنا فما ذكره من استقامة الجواب فيه نظر على اطلاق قوله ان المفتى
به افادة الملك بالقبض فيما وهب له هبة فاسدة اه وقال الشيخ شاهين لا يبعد القول
كون الشخص مالكا ضامنا نظير المقبوض في البيع الفاسد ويؤيده ما اذا وقف الارض
الموهوبة فاسدا فانه يصح وعليه قيمتها كذا يفاد من ط مقارن للعقد لا طارئ
منه ما لو وهب دارا في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة
بقيت في ثلثها وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية لاستحقاق
البعض الشايع اي حكما لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد
فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي درر اذا ظهر بالبينة احترز به
عما اذا ظهر باقرار الموهوب له فانه لا شك في انه طارئ سندي ولذا لا تستحق
به الزوايد ولو اقر الواهب يكون لغوا لانه اقرار على الغير فيكون مقارنا
لا طارئا هذا الذي في الظهيرية والذي في دعوى النهاية والكرماني جعله
من الطارئ قال القهستاني فلعل في المسئلة روايتين وبه تعلم ان صدر الشريعة
وابن الكمال لما سلكا فيما ذهبا اليه ط ووجه كونه طارئا انه تحقق قبضه الكل
الا انه لم يسلم له البعض لمزاحمة المستحق وهذه المزاحمة بعد القبض بالقضاء
فكان طارئا كذا يستفاد من دعوى الكفاية لانه كشايع وعبارة المنح لانه
بمنزلة الشايع والمودى واحد وقال الرملي في حاشيتها القول لا بد منه
عليك



عليك انه لا يلزم من ان يأخذ حكمه في كل شيء والالزم ان لا تجوز هبة ~~...~~ صاحب الارض ولذا
عكسه والنظم خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا والشريك فيه ملك
فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور واما نحو النخل في
الارض والثمر في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب
صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما
متميز عن الاخر فيصح قبضه تاما ولم ار من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم
وقد صرحوا ان المانع انما يعتبر وقت القبض لا وقت العقد والله تعالى اعلم
هذا وقد تقدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شيء يحتمل
القسمة لا يجوز اجماعا وفي فتاوى الزاهدي العتابي لو وهب النصف من شريكه
من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار وراجعت الصيرفية فرايته قال بعد قوله
اجماعا الى آخره وفي فتاوى ز ولو وهب النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا في
المشاع فما بالك بالمتصل الممكن فصله وانا لا ادري ما يمنع ذلك ولكن النقل اذا
وجد لا يسعنا معه الا التسليم اه ولو فصله وسلمه جاز والقياس ان لا تجوز
في اللبن والصوف لانهما ما داما متصلين بالشاة بمنزلة وصف من اوصافها
والوصف ليس بمحل لاضافة التمليك مقصودا كالواضاف الى يدها ورجلها
وجه الاستحسان ان هذه هبة اضيفت الى محلها لانه مال قائم الا انه متصل
بغيره فكان بمعنى الشايع فاذا ابان القبض وقد زال الاتصال صحت كما في الشايع
بخلاف الولد لانه وقع الشك في وجوده وقع الشك في وجود المالية
فيه بعد الوجود لانه يحتمل ان لا يكون حيا وفي الاصل لم يكن محلا لانه ماء
مهين فلا يصير محلا بالشك بخلاف اليد والرجل لانه ان كان مالا قائما
حالة الاتصال لا يبقى مالا بعد الانفصال ~~لانه يحتمل ان لا يكون حيا~~
وقيام المالية يعتبر وقت العقد والقبض جميعا فان قيل ان استقام
هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر لانه قد يكون
الانتفاخ بسبب الريح او الدم او اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن
وفي وجود المالية ومع هذا جازت الهبة استحسانا اذا اتى امره بالقبض فالجواب
ان الانتفاخ للريح محتمل وللبن محتمل فاستوى الوجود مع العدم ثم ترجح
جانب الوجود لان امكان التصرف للحال في رسعه بخلاف الولد فان
الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف
غير ممكن واذا لم يثبت الوجود لم تثبت المحلية ولم يكن ثابتا من الاصل
بالشك اه غاية لانه معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم

والمعدوم ليس بمحل للملك نعم يقع باطلا ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة
الممكنات موجودة بالقوة ولا تسمى موجودة ويملك بالقبول انما اشترط
القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لانه لا حاجة
الى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا لم يكن في يده واذن
بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا اقدم على القبض
كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك ط ولو بغصب او امانة لان
قبض الامانة ينوب عن قبض الهبة لتجانسهما في عدم كونهما قبض ضمان وكذا قبض
الرهن والغصب والاجارة ينوب عن قبض الهبة لانه فوق قبض الهبة وكذا لو كان
في يده صبة فاسدة ثم وهبه منه هبة صحيحة لان المقبوض في الفاسدة مضمون
وكذا لو كان في يده بيعا فاسدا فوهبه منه وقال القهستاني اذا تجانسا تناوبا
واذا تغايرا لا ينوب الا الاعلى عن الادنى كما في المحيط ومثله في شرح الطحاوي
لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والرهن
المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى ومثله في
الزاهدي اهـ ويوافق ما في المستصفى ما نقله في الغاية عن شرح الاقطع اذا
كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له فهو على وجهين ان مضمونة بمثلها
او قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السوم فانه يملك بالعقد ولا يحتاج
الى تجديد قبض لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهي
الضمان وذلك لان الضمان تصح البراءة منه الا ترى لو ابرأ الغاصب من ضمان
الغصب تصح البراءة جاز وسقط فصارت الهبة براءة عن الضمان فيبقى
قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن
وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستانف للهبة وهو ان يرجع
الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان
العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع
وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد
القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد القبض اهـ لكن يؤيد اطلاق
المحيط وشرح الطحاوي ما في جامع الفصولين اخر الرابع عشر كل شيء
مضمون في يده بقيمته لو شراه يقع الشراء والقبض معا ولا يحتاج الى
قبض جديد وكل شيء مضمون بغيره او امانة فلا بد من قبض جديد
واما الهبة فانها تقع والقبض معا في الوجوه كلها ثم قال فالاصل لو باع
الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع
العقد والقبض معا والمبيع قبل قبضه مضمون بالثمن فلو شراه ولم يقبضه

حتى

كذا في شرح الملتقى
منه صح



حتى وهبه من بائعه فهو اقالة ولو اجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضا ما لم يجدد
قبضا للاجارة بخلاف ما لو اعاره منه حيث يصير قابضا وان لم يجدده حتى لو هلك
قبل ان يستعمله يهلك امانة اهـ ملخصا وهو الموافق للاصل المذكور وقال الزيلعي اذا
كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء
لا اشكال فيه لانه في يده حقيقة وحكما نيابة عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا
كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه واما اذا كان في يده وديعة فكذلك
لان يده يد المالك لانه نائب عنه فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة
لكن للمودع يد حقيقة فباعتبارها نزل قابضا الا انا اقمنا يده مقام يد
المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة اهـ وهبة
من له ولاية على الطفل تتم بالعقد ط بقبضه ولو
في عياله لانه لا ولاية له في الجملة وذلك كما في الولوالجية ان التصرف على
الصغار انواع ثلاثة نوع من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء
والبيع ونوع من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والملتقط اذا كان في حجرهم
واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالاولياء اولى الا انه لا يشترط في حق الاولياء
ان يكون في حجرهم ونوع اخر هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل ومن يعوله
لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق عليه فيملكه هؤلاء وقبول الهبة والقبض
اهـ وقال الزيلعي ولمن في يده ضرب ولاية حتى كان له تاديبه وتسليمه في صناعة او
لو الموهوب معلوما اذ لا يصح تملك المجهول وهل يشترط فيه ان
يكون بحضرته يحتمل ما هو الشرط في الهبة او يقال انما شرط ذلك لاجل
تمام القبض وهذا مفوض لولي القبض فلا يفتقر الى ذلك يحرر رحمتي والظاهر الثاني وسيأتي الكلام فيه ح
عند ح قال في البزازية تصدق بارض مزروعة على ابنه الصغير ان كان الزرع
له جاز وان كان لغيره باجارة لا اهـ وهو في حكم المشاع ونقل في رد المحتار عن
التتارخانية قال محمد كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء
معلوم في نفسه فهو جائز والقصد ان يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم
لان الهبة تتم بالاعلام او نقول هذا اذا وهبه عبدا من عبيده ونوى معينا تصح
اذ هو معلوم في نفسه ليس مجهولا ولا ينافيه ما في البدائع وهبه اذا لم يعلم واشهد
عليه والاشهاد ليس بشرط اهـ
من تهنم او المستاجر او المستعير وان ارسل غلامه في حاجة او ابق الى دار او بيد مودعه او مستعيره لا في يد غاصب او
الاسلام فوهبه لابنه الصغير صحت لا ان ابق الى دار الحرب هندية ثم وهبه
وصيه كذلك الوالي والقاضي والوصي لكن استدركه على قولهم وعندهم

قال الفتال الخاني
اذا انقضت الاجارة او
الجارية الغصب ثم الهبة
كانت في نظائره رد المحتار
وكذا اذا فسخ البيع الفاسد
ورد المبيع ح

باب

والصحيح هو الجواز وفي رد المحتار لو قبضه له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل
يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح الجواز كما لو قبضه الزوج والاب حاضر خانية والفتوى
على انه يجوز ابتهـ دشتي اهـ وفي الفصل الثالث من تتمة الفتاوى اذا كان الصغير
في عيال الاخ او الجد او العم او الام او الاجنبي والاب حاضر فقبضه من في عياله فقد
اختلف المشايخ فيه وذكر شيخ الاسلام انه لا يجوز وذكر في شرح الجامع انه
يجوز وبه يفتى اهـ بوصل ولو بامه والاجنبي الجار متعلق بوصل يعني يحتمله اذا وصل
ولو مع وجود ابيه بقي له وامه واجنبي ط وصح رده اي الصبي وانظر حكم رد
الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رده وليه يصح ط وفيه انه حيث جاز
الرد من الصغير مع انه لا نفع له فيه فليكن الولي كذلك كما انه يصح من العبد المحجور
على ما استظهره الفتال على ما نقله السندي وكذا المكاتب وقد عللوا صحة رد الصغير
بانه ليس فيه ابطال حق له كما ذكره في الولوالجية فيقال في الولي كذلك وقد بطلت
بمجرد الرد فلا يصح قبول الصبي بعده حسنات الصبي لاي فينا ب وترفع
درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل
يتساويان او للام الثلثان منه قبل وقيل ط ونحوه كالارشاد والتسبب في
وجوده فاذا علماه كيفية العبادة وارشداه الى فعلها بان ندباه اليه وحرضاه
عليه وبينا له الخير في طاعة الله تعالى وامتثال اوامره واجتناب نواهيه
فهذا معنى الارشاد كما انهما يثابان على طاعته لانهما سببا وجوده وقربهما بسبب
بقائه رحتي ويباح لوالديه الخ قيده الاستروشني في احكام الصغار بالفقير
اريد بذلك تحقيق بن الوالدين سندي وقال في رد المحتار عن التاتارخانية
روي عن محمد نصا انه يباح وفي الذخيرة واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح
وفي فتاوى سمرقند اذا اهدي الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل منها اذا
اريد بذلك الابوان لكن الاهداء للصغير استصغار للهدية اهـ
قلت وبه يحصل التوفيق وعليه فلا فرق بين الماكول وغيره بل غير الجرح
المأكول اهـ فافاد الخ البحث لصاحب وتبعه في المنح قال المهدي الخ فان
كان من اقارب كل منهما او من معارف كل منهما فهل يقسم بينهما او يرجع رحتي ومع
الظم ولو قال اهديت للاب الخ المناسب ذكره عقب مسئلة الزفاف
كما في الخلاصة وعبارتها عقبها وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او
الام وتعذر الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله وفيها ايضا تقدم من
الغني وجاء بهدايا الى من نزل عنده وقال اقسم هذه الاشياء بين
اولادك او بين امرائك وبين نفسك ان امكن الرجوع الى بيان
المهدي فالقول قوله وان تعذر فما يصلح للرجال فللاب وما يصلح
للنساء

قوله ولا بويه عن بعضهم بوليه وهو اعم ط ح

قوله بين يدي الصبي او الرجل كما في الخانية تر يكون ان المرأة كذلك ح

ما الجرح ح



للنساء فللامرأة وكذا بين الصغار وما يصلح لكليهما ينظر الى المهدي انه من
اقارب الزوج او المرأة اهـ اتخذ لولده اي الصغير واما الكبير فلا بد من
التسليم اليه او لتلميذه وسلمه قال في الخانية اتخذ شيئا لتلميذه فابق بعدما دفع
اليه ان بين وقت الدفع انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره نهر وفي الهندية اشترى
ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع قبل الخياطة ولو كبيرا لم يصر واهبا اليه
الا بعد الخياطة والتسليم بدرر وفي البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا ان يملكها
وكذا الكبير بالتسليم اهـ يملكها بلبسها اذا كانت مهياة ودفعها له واما
لو قطعها للخياطة لم يملكها بالقطع كما سبق بخلاف نحو ملحفة ووسادة لان
العرف ان الثياب تملك للولد بخلاف اثاث المنزل فهو باق على ملك مالكه
~~ولو بعوض واجاز عنها محمد بعوض مساو للاباني~~ اي اما لم يقصد الاضرار
هذا رواية المعلى عن ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة انه لا بأس به اذا كان له زيادة
فضل في الدين وقدم هذه الرواية في الخانية ومفاده ترجيحها جاز ولم
ولو كان في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته ولو ولده فاسقا
طراد ان يصرف ماله في وجوه الخير ويحرمه من ميراثه فهو خير هندية
ولو بعوض واجازها محمد بعوض مساو كما يأتي وبيع الثاني
قيد اتفاقي فالاب ونحوه كذلك وانظر ما حكمه فان نظرنا الى ما عللوه به
كان واجبا ان يقبض الرجوع ط في الصحيح مقابله ما في البزازية عن التجريد
قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا هو لنيابته عنه لانه اقامه
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال ولو قبضه الاب
صح ايضا ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح وقيد بما وهب لانه
لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد
المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى بحر
لعدم الولاية كذا علل الزيلعي ولعل المناسب لما سبق لعدم النيابة عنه وما ذكره
انما يناسب القول بانه جاز قبضه عنها لكونها في عياله وله عليها ولاية في الجملة حموي
~~لو قبضه مع حضرة الاب لا يجوز~~ لعدم الشيوع لانها سلمها جملة هما جملة
وصح قبضها كذلك وتفصيله لا في المنبع عن المنتقى هبة رجل من رجلين
على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد والقبض مختلفا والقبض مختلفا
فلا يجوز بالاتفاق والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا
فهذا ايضا لا يجوز لان الحكم للقبض وثالثها ان يكون العقد مختلفا

قوله اي مع التسليم اليه ح

قوله الا بعد التسليم ح

والقبض معا والرابع ان يكون كلاهما معا بان يقولا قبلناها وقبضناها
فهما لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما جائز لان لخروج
الهبة من يد مالكها بمرة واحدة وكذلك دخولها في ملكهما ثم بعد ذلك
يقع تفريق ملكهما وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين على هذا الخلاف
وكذلك الهبة من واحد لثلاثة على هذا الخلاف فتجوز عنده خلافا لهما
قال صاحب التجنيس وفيه نظر اهـ ووجهه ان قياس مذهبه عدم جوازه
كالهبة من اثنين وقياس مذهبهما الجواز كما هو ظاهر رملي بكبيرين اي ولدين
اجنبيين وهذا اذا كانا غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح على ما ياتي
لا عنده وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا
يتحقق الشيوع كما اذا رهن من اثنين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد
منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل
واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا
الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد
منهما كملا اذ لا تضايق فيه فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا
يسترد شيئا من الرهن اهـ هداية وفي المنح ومدار الخلاف ان هبة
الدار من رجلين تمليك النصف من كل عنده وعندهما تمليك كل الدار لهما
جملة وهو يعتبر الشيوع وقت القبض وهما عند العقد والقبض جميعا
ولذا اجوزناها من واحد لاثنين لانه لم يوجد في الحالين بل في احدهما اهـ تامل
قيدنا بكبيرين اي قيدنا عدم الصحة عنده بهما ويدل لهذا التقييد ما في
الخانية لو وهب دار الابنين له احدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة
عند الكل بخلاف ما لو وهب لابنين كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة
في قول ابي يوسف ومحمد واما اذا كان احدهما صغيرا فلما وهب يصير الاب
قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض فتفسد بخلاف الكبيرين
فان الشيوع فيهما لم يوجد لا وقت العقد ولا وقت القبض اهـ وما في
البزازية ايضا ذكر الحاكم وهب دار الابنين له احدهما كبير والاخر صغير ان
قبض الكبير جازت الهبة وذكر بعده انها باطلة وهو الصحيح لان هبة
الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة
الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع

والحيلة

والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اهـ قال الانقروي فيفهم انه يفهم منه جواز
الهبة لولديه الصغيرين كذا حرره جوى زاده اهـ لكن ذكر عن خزانة الاكمل نقلا عن
المجرد لو تصدق بداره على ولدين له صغيرين او كبيرين او احدهما صغير والاخر كبير
لم يجز اهـ قال في نهواته ايضا وما في الخزانة صريح في انه لا يجوز التصدق والظ ان الهبة
كالصدقة اهـ وقال الرملي في حاشية المنح نحوه عبارة البحر وقد تبع المص وظاهرها انهما لو
كانا صغيرين في عياله جاز عندهما وفي البزازية ما يدل عليه فراجعه واقول كان الاولى
عدم هذا القيد لانه لا فرق بين ان يكونا كبيرين او صغيرين او احدهما كبيرا والاخر صغيرا
وفي الاولين خلافهما اهـ في عيال الكبير الذي في البحر والمنح والصغير في
عياله لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فيبقى النصف الاخر شائعا
اهـ فافاد ان ضمير لانه عائد الى الواهب لا الكبير الموهوب له كما فهم الشارح
فانه لو كان كذلك لصحت الهبة فيهما لان الكبير يقبض الدار جملة نصفها اصالة
ونصفها للصغير فتصح اتفاقا او لابنيه الخ لان الصغير تتم الهبة له بقبول
ابيه وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير فبقي نصيب الكبير شائعا لتاخر قبضه
عن تمام الهبة للصغير فلا تصح واذا لم تصح للكبير لم تصح للصغير ايضا فانها لو صحت
لكانت هبة مشاع وبهذا تبين ان هبة الاب لابنه تشترط فيها الافراز والا لصحت
للصغير رحمتي الاجارة لان المانع من اجارة المشاع عدم التمكن من الانتفاع
بالرد الى صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهاياة ولم يوجد هذا المعنى فيما اذا اجرها
من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى زيلعي
لالغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان
والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما
اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليكه بغير بدل فيجوز استعارة احدهما
للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح
في الهداية ما ذكره المص من الفرق وهو رواية الجامع بحر لكن عبارة الهداية وقيل
هذا اي الفرق هو الصحيح اهـ وقال القهستاني الصحيح الصحة كما في العمادية اهـ اي
لا تملك الذي تقدم ارجح المفتي به ان الفاسدة تملك بالقبض لكونه في حكم
العروض لهذا اذا لم تكن انما نالحيه اما اذا كانت كذلك فليست في حكم العروض حتى
وهبت لك احدهما الخ حقه ان يقول درهما منهما فان التفصيل المذكور
انما هو فيما قال ذلك لا فيما اذا قال احدهما فانها حينئذ غير جائزة كانا سواء

قوله الى صحه جامع

قي ج

كذا في الاصل والموافق لما عندهم بضمير الجمع منه

حقه في عيال الواهب كما في ح

في مسئلة التصدق على فقيرين روايتان ح

او تختلفين قال في الخانية ونقل عنها في الهندية معه درهمان فقال وهبت
لك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز
وان كانا متفاوتين جاز لان في الوجه الاول تناولت احدهما وفي الوجه
الثاني تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة رجل اعطى
درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن ابي حنيفة
انه قال لم يجز وان كان احدهما اثقل او اجود اداردا يجوز ويكون شاعا
لا يحتمل القسمة وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء
ودفعهما اليه جاز وان قال احدهما لك هبة لم يجز كانا سواء او مختلفين
اه فعلى هذا يختلف الحكم بين قوله وهبت احدهما او درهما منهما فانها
في الاول تناولت واحدا منهما وهو مجهول وفي الثاني قدر درهم درهم
منهما شاع فيهما ولو وهب ثلثهما جاز مطلقا اما اذا اختلفا فظاهر
لعدم جريان القسمة فيهما جبرا واما اذا استويا فلان قسمة الثلث
لا تجري فيهما جبرا لاحتياجهما الى الكسر وهو ضرر بخلاف هبة النصف
لعدم الاحتياج اليه فيهما رملي فهذا يدل على كون الجواز من حيث الاطلاق
والغالب لا من حيث الصناعة اذ لا يلزم من كون الحائط بين الدارين كونه
سقف الواهب عليه ولا كون البيت بين الدارين اختلاطه بحيطان الدار
والظاهر ان هذه نظير هبة الدابة المسرجة بدون السرج وهبة الهبة
فيهما مع كون الموهوب مشغولا بملك الواهب لما سبق عن الولوالجية
من الفرق

باب الرجوع في الهبة

اما قبله فلم تتم الهبة فظاهره انه قبله لا يطلق عليه رجوع مع انه في الهندية
عن الذخيرة قال يجب ان يعلم ان في جميع انواع الهبة للواهب حق الرجوع
قبل التسليم اه وقال القهستاني والكلام مشير الى انه يرجع قبل القبض كما في النهاية
والى انه يرجع في الفاسدة وان وجد احد الامور السبعة اه وانه كره تحريما
الخ في البحر ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها تحريمية حيث قال
انه غير مستحب ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح انه قبيح اه
وفي المنح وصف الرجوع ما تبع الزاهدي والحدادي وكثير من الشارحين
ومن ثم عولنا عليه اه لكن سيجيء الخ اي عن المجتبى قال الرملي قد
يقال ما في جواهر الفتاوى لم يدخل في كلام المجتبى اذ ما في الجواهر
صلح عن الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف ما لو
اسقطه قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى
يقال

اي فلم يخرج الموهوب عن ملك الواهب فلا يقال ان له رجوعا فيه ط وعليه ح

يقال بمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما في المجتبى مسئلة اخرى اه وسيجيء ما في كلام
المجتبى دمع خزقه قيل هو من نظم الامام النسفي وقيل لغيره در منتقى قال البرجندي
هذا التركيب لمجرد الضبط وليس له معنى يعتد به اه وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع
خزقه فاعل بمنع وفي الصحاح خزقتهم بالنبل اصبتهم بها فالمعنى اصابهم دمع وفي
الدرر الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان اه وهذا وما
قبله يفيد انه من دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستاني
والمعنى التركيبي ان دمعه لكثرته كانه اطرافه تصول بجميع وصهم ط الزيادة
في نفس العين الخ يوافقه قول الزيلعي المراد بالزيادة المتصلة الزيادة في نفس
الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة اه وهذا يفيد انه لا بد ان تكون عينا متصلة
بالموهوب فلا تشمل المعنوية كاسلام عبد وعفو جناية وتعلم صناعة وهذا قول
الثاني وقال محمد هي شاملة للزيادة المعنوية كما ذكر في تتمة الفتاوى اذا كان
الموهوب عبدا فعلم الموهوب له حرفة ينقطع حق الواهب في الرجوع وفي المنتقى
عن محمد وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن او الكتابة او عملا من الاعمال له
ان يرجع فيها في قولهم يريد به قول سائر العلماء سوى قوله لانهم يقولون ما
ما انفق عليها في ذلك لا يضيفه على راس المال في المرابحة فيشير بهذا الى ان هذا
ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كانت زيادة كان ما انفق عليها في ذلك مضموما
الى راس المال قال محمد وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا فقد اشار الى ان هذا
زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ما ذكر محمد لتفقه اصلا قال
كل ما زاد صلاحا بفعل في العين فليس للواهب ان يرجع فيه وما كان بغير فعل
احد او من غلاء سوق فله ان يرجع فيه وعند الامام زاد صلاحا بفعل
في العين فهو زيادة معنوية ببذل الاعواض بازائها فيصير نظير الصبغ
ولا كذلك ما اذا زاد صلاحا بغير فعل من احد وابو حنيفة وابو يوسف
وغيرهما من العلماء يقولون حق الرجوع اثبته الشرع لفوات غرض وهو العوض
فلا يؤثر فيه قطعه الا زيادة عين قائم متصل فيعذر الفسخ بسببه بحكم
الرجوع ويصير المحل كالمالك فانه زاد
الرجوع ويصير المحل للكان الزيادة كالهالك اه كانه شب ثم شاخ فانه زاد
ثم بشيخوخته زالت الزيادة وحصل
شبابه زيادة توجب زيادة القيمة ثم بشيخوخته زالت الزيادة وحصل
نقص وما ذكره من التبيين وهب وصيفا صغيرا فشب وشاخ حتى صارت
قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وزادت
قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان اه لكن في
الخانية ما يخالفه حيث قال فيها ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا
طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان
كانت تنقص القيمة اه فانت ترى ان ما فيها موافق لما سبق من
حيث عدم الرجوع بمجرد الطول والظاهر ليس تعرضا لصيرورته
شيخا فكيف يصح هنا الاستدراك وما فيهما من ان الهبة لو زادت ثم ذهبت

فيه ح

الزيادة كان للواهب الرجوع اهـ غير مسئلتنا نعم ما فيها يخالف ما في التبيين اذا زاد في
نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال العبد الموهوب في يد الموهوب له انه
نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع اهـ ففي المسئلة روايتان والاوجه ما في
التبيين واعتمده القهستاني عبارته مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بني ثم هدم
عاد الرجوع كما في المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما في النهاية انه حين زاد
لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح
به نفسه اهـ ومفاد كلامه انه يقول في مسئلتنا بعدم الرجوع ~~...~~
~~الزيلعي ايضا~~ لان الساقط لا يعود تعليل لقوله وان زالت والاولى تقديمه
والارجح قال قاضي زاده بقي هنا شيء وهو انهم صرحوا بان الزيادة الصورية
التي لا توجب زيادة في القيمة كالزيادة الحاصلة بطول القامة وبالاصبع الزائدة
لا تمنع الرجوع مع ان الدليل الذي ذكر والمنع الزيادة الرجوع وهو انه لا وجه
للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت
العقد جار بعينه في تلك الصورة فليتأمل اهـ وسمن فيه في الحواشي اليعقوبية . . . . بلغ
بالمعتدل وهو حسن والا فالسمن الفاحش نقصان لا يمنع الرجوع سندي
وصبغ ثوب الطلق وهو مقيد بما اذا زاد بالصبغ وقصر ثوب بخلاف غسله
لان القصارة زيادة لا الغسل وان قلع لا يرجع اذا كان يزيد في الثمن خانية
ومداواته في المنح لو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه
اهـ ولعله اراد بالمداواة حصول اثرها وهو البرء اما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء
بدون مداواة زيادة رحمتي وتعليم قران لا خاوشي من الحرف لحدوث الزيادة في
العين وعلى قول زفر في تعليم الحرف وما اشبهه لا يمنع وعن محمد في المنتقى انه لا يبطل
حق الرجوع وعن ابي حنيفة فيه روايتان خانية وحمل تمر قال الزيلعي ولو
نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في
المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل
في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب
له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد بدل وهو المنفعة والمؤنة
بلا بدل اهـ وقال في الخانية وهبه شيا لرجل ومؤنة ببغداد فحمله الموهوب له الى بلدة
اخرى لا يكون للواهب ان يرجع في الهبة قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان
الذي انتقل اليه اكثر وان استوى قيمتها في المكانين كان للواهب ان يرجع
في هبته ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام
ليس للواهب ان يرجع اهـ والحبل ان زاد الخ والجواري في ذلك تختلف هداية
لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو انها تاهلت لكونها ام ولد فلا رجوع لانها نقصت
منه بالفعل قاله بعض المتاخرين تفقها ويوافقه ما نقله السندي عن الجوهرة
ان وطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع ما لم تحبل وهو الاصح اهـ
ففي المتولدة القول للواهب الخ والفرق بينهما بينهما ان الزيادة المتصلة في الاولى
مما يجوز ان ينفرد بالملك فلا يمكننا ان نعتبر اختلافهما في نفس الزيادة
ان الواهب يدعيها والموهوب له ينكر فوجب اعتبار اختلافهما في وقت
هبة

وقت هبة الاصل فالموهوب له يدعي وقتا سابقا على وقت يدعيه الواهب والواهب
ينكرها في ذلك الوقت ويقر بها في وقت بعده فالقول له بخلاف البناء ونحوه
لان هذه الزوائد الخ لا يجوز ان تنفرد فانه يجوز ان تكون الارض لشخص والبناء
لاخر مثلا واذا تصور انفراد هذه الزيادة بالملك امكن اعتبار اختلافهما في
الزيادة فكان القول للمنكر ثم فرق بين مسئلة الهبة والغصب اذا قال غصبت منك
هذه الدار وبنيتها وقال الاخر غصبتها القول للاخر وفي الهبة القول للموهوب
ولا فرق بينهما من حيث المعنى وانما اختلفا لاختلاف الموضوع فان في الغصب
قال غصبت هذه الدار وهي تتناول البناء فجعل مقرا به ثم رجع بعده
وموضوع مسئلة الهبة قال وهبتها صحراء وبنيت بعد ذلك فلم يجعل مقرا
بالبناء فلم يكن رجوعا عما اقر حتى لو قال وهبت لي هذه الدار ثم قال
البناء لي لا يصدق كما في الغصب ولو الجبة استثنى ما لو كان الخ
لانه يستحيل في العادة صدقه
خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع في الام في الحال اه قول ابي يوسف وظاهر الخانية اعتماد
وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني عنها اهـ وعلى قول غيره ينبغي ان يجبر
على حضانته اهـ باجر المثل اذا تعينت ولو حبلت ولم تلد الخ تقدم قريبا ان
الحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا فليمكن التوفيق بما في الخانية ومراده عن البزازية
والهبات مريض مديون الخ ولو وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة
لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض
وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض
البيع ويضمن ثلثيه وان اعتق الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره
قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق في المرض وصية وهي
لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية
على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت كذا رايته في نسخ من
البزازية والموافق ابدال الاعتاق الاول بالهبة والواهب في قوله وان اعتقه
الواهب بالموهوب له كما هو ظاهر ردها مع عقرها هو المختار بخلاف
العتق لما قاله المقدسي اخر الكتاب بما نص في الذخيرة وهب داره وسلمها
ومات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة بطل في الثلثين فقط وبهذا
تبين ان ملك الورثة واستحقاقهم مقصور على حالة الموت ولا يستند
الى اول المرض والا لفسدت في الثلث وذكر محمد بن موسى الخوارزمي
ان المريض لو وهب امة وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال له غيرها
وتفض في الثلثين كان عليه ثلثا العقر له وهذا يشير الى ان حق الورثة
يستند ولا نقض ذكره ولم ينسبه الى احد ولو كان صحيحا لبطلت الهبة
في الثلث الباقي في مسئلتنا فلا يكاد يصح لانه يخالف الجواب كتب اصحابنا
انه ينقض ولا عقر اهـ اقول ولا يخالفه ما في الخانية والخزانة وغيرهما .

وطى امة وصيها مريض فمات وعليه دين مستغرق يرد الهبة وعليه العتق وهو المختار
لان ذلك لحق الغرماء لا للورثة وفي الخنية انه مريض وهب لمريض عبدا وسلمه
وسلم فاعتقه وليس لواحد مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له
سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب وفي ثلثي الثلث لورثة الموهوب له اهـ
تتمة ذكر اضحجوبة الفناوي قال سألت البزدوي عن معنى قول الجاحظ لو
لم يكن لابي حنيفة الا ثلاث كلمات لكان له فضل على سائر الائمة اذا ازدحم الجواب
خفي الصواب ورابعة اسد حاتم سهم الدور ساقط فقال اما قوله اذا
ازدحم الخ فان القائل اذا قال جوابه كذا او كذا او كذا او ذكر اقوال الائمة
لا يعرف الصواب من ذلك ولا يكون جوابا لان السائل غرضه ان يقف على
الجواب وعلى ما هو الحق ليعمل به ولا يمكنه ذلك واما قوله تحت كل كلمة الخ
ويروى انه قال لولا انه لكان الناس كلهم فقهاء وهما سواء في المعنى فان
الفقيه من اذا قيل له لم قلت هذا يمكنه ان يجاوبه ويناظره ويقيم الحجة على
صحة ما ادعاه وعلى ابطال ما ذهب اليه الخصم ولو لم يعتبر قوله لم لقدر
كل انسان ان يجيب السائل من غير حجة ودليل فالاولى تلزم اصحاب الشافعي
والثانية اهل الشيعة فانهم يتمسكون باقوال اهل البيت من غير حجة ودليل
واما قوله سهم الدور ساقط فان مسائل الدور ما فيه رد شيء واخذ شيء منه
فاذا اخذ منه شيء انتقص سهم الماخوذ منه ويزيد في سهم الذي اخذ فان
رد شيئا يكون على العكس فيكون طريق تصحيحه ان يسقط السهم الدائر من
اصل الحساب وحكي عن ابي حنيفة انه كان يحج في كل سنة حتى حج خمسا وخمسين
حجة وكان اصحابه يستقبلونه كل سنة فسنة من السنين كان حاجا فوقعت
مسئلة الدور بالكوفة وادار السائل بها على الخلق فاخطأوا في ذلك
وتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير تفكر
ولا روية اسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبدا له من
مريض وسلمه اليه ثم ان الموهوب له وهبه من الواهب الاول فسلمه اليه ثم ماتا
جميعا ولا مال لهما غير ذلك العبد فانه وقع الدور فيه لانه متى رجع اليه
شيء من ذلك زاد في ماله واذا زاد في ماله زاد في ثلثه واذا زاد في ثلثه
زاد فيما يرجع اليه ~~زاد فيما يرجع اليه~~ واذا زاد فيما يرجع اليه زاد في ثلثه
ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه ان تطلب حسابا
له ثلث وللثلث ثلث واقله تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة منها
ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور
فاسقط من الاصل بقي ثمانية ومنها تصح وهذا معنى قول ابي حنيفة الاولى
اسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في
سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححناه في هبته وصححنا
الهبة الثانية في ثلث ما اعطينا فثبت انه بهذا ان طريق التصحيح
باسقاط

باسقاط سهم الدور وتبتني عليه مسائل الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء ثم اني رايت
صورا في الزيادات والجامع وغيرهما روي ان محمدا لما وضع هذه المسئلة وكان لا يخرج
الا باسقاط سهم الدور وكان متفكرا ومتاملا وكان لم يتضح له وكان ابو يوسف غائبا
فدخل واستدعى من جواريه احضار كتبه ليتامل فيها ربما يتضح ذلك فذهبت جارية في داره صح
لتجيء بالكتب فقالت جارية اخرى ان سيدي ابا يوسف تفكر في مسئلة ليلة الى اخر
الليل ثم صاح اخر الليل سهم الدور ساقط فعرف محمد ان التصحيح باسقاط سهم الدور
فقال قد استغنيت عن النظر في كتبه وفرح فرحا شديدا ثم كان يفتخر ويقول افادني
موت احد المتعاقدين ~~الواهب والموهوب له~~ والاربعين
جارية من جواري ابي يوسف اهـ
ذكره كل فان الميت حي في حق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية وغيرها كما تقرر
فمن الظن ان الخروج عن الملك يغني عن ذكر موت الموهوب له قهستاني اما اذا مات الموهوب
له فلان الملك قد انتقل الى وارثه واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق
الرجوع الا للواهب اهـ در ومفاده انه لا رجوع بعد موت احدهما والحكم بلحاقه
كما في رد المحتار مع الخروج عن الملك اذا كان المحكوم بلحاقه الموهوب له فالقول
البائعة والمبيع ~~قد تقدم القبض~~ اختلفا اي وارث الواهب
والوارث لان القبض قد علم في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له
والموهوب له فقال الوارث ما قبضته في حياته كذا في البحر عن المحيط حيث ذكر قال وهب لك
قبضته في حياته والعين في يد الوارث وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل
ابوي في هذا العبد فلم تقبضه في حياته فالقول قول الوارث لان القبض قد علم
قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ومنهم مع ما قال المقدسي انه لو كان في يد الموهوب
البائعة والميراث قد تقدم القبض اهـ انه ليس في الخانية ولو قال المدعي وهب
له فالقول قوله اهـ وعباراتهم ناطقة
لك والدي ولم تقبضه الا بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته في حياته فان العبد
كان العبد في يد الذي يدعي القبض في حياته كان القول للوارث اهـ ومثله في تتمة
الفتاوى والهندية فعلى هذا القيد المنكور اتفاقي ويدل عليه تعليل المحيط
اطلاقها نعم كل كفارة الخ الاداء لا يطالب الوارث بادائها عن الميت بلا وصية لسقوطها عنه
اصلا فلا ينافي ما ذكره الشرنبلالي في فصل اسقاط الصلاة ولزمه الوصية بما قدر عليه
ولزمه في ذمته من صوم فرض وكفارة ظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه
عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة
الفطر والنفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة
المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اهـ خراج مبني على غير ظاهر الرواية
لما تقدم في باب العشر ان سقوط الخراج الموظف بموت من عليه رواية في المذهب
وظاهر الرواية عدم السقوط نعم يسقط خراج الراس بالموت ولم ار فيه اختلافا
دية بسكون الهاء وخراج باسكان الجيم ولو قال هكذا لكان موزونا خراج ديات ثم كفارات
كفارات كذا رد المحتار والملا دانها تسقط بموت من وجبت عليه من العاقلة لانها تسقط

بموت القاتل عن العاقلة فان المصرح به في جناية الرقيق عدم سقوطها عنهم بموته
ولا تسقط ايضا عن القاتل بموته اذا وجب عليه كما يفيده ما ذكره الواني من الكفالة
ونصه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء اعترض في هذه العبارة على قوله ح
صاحب الكافي بانه قال وتصح الكفالة بالمال معلوما او مجهولا اذا كان دينا
صحيحا مثل ان يقول كفلت بما لك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك
من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس او لم تبلغ
وقد صرح نفسه في كتاب الزكاة بان الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة
حتى لا تستوفى من تركة من مات من العاقلة اهـ ويمكن التوفيق بينهما بان
المراد من الدية المذكورة اولا الدية التي تجب على الجاني من مال نفسه وبالدية
المذكورة ثانيا ما يجب على العاقلة على ما صرح به لانه لما كان مبنيا على
التناصر صيانة لمال القاتل عن الاستئصال كان فيه شائبة التبرع فلم يجب
بعد الموت اهـ وفي شرح الاشباه مما يسقط بالموت نفقة الاقارب والدية
على العاقلة اهـ وفي الفتح من كتاب الزكاة لا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة
الدية اهـ وقال الشارح في باب المرتد ارتد القاطع فقتل او مات ثم سرى الى
النفس فهدر لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين
من يوم القضاء وعليهم خانية اهـ ضمان لعتق اي اذا اعتق نصيبه موسرا
فضمنه شريكه نفقات اي غير المستدانة بامر القاضي بشرط ان يذكر
لفظا اهـ هكذا عبارتهم وعللوه بان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا
بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه ومفاده انه لو اعطاه شيئا
ناويا التعويض فاخذه منه عالما انه عوض لا رجوع فيها وهو المفهوم من
قول الجوهرة وان لم يقل شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته
كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اهـ ولا يصح ان يقال ان الاصل ان المعروف
كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر بدل هبتك
ونحوه استحياء فينبغي ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اهـ لان العرف في ذلك
ليس مستمرا وما نقل في رد المحتار عن الخانية بعث الى امراته هدايا وعوضته
المراة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد وارادت
المراة ان تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمراة ان تسترد
ما بعثت اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما
استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك
وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها ويبطل
نيتها اهـ لا يدل ان ... خلافه فان العادة ان ما تعطيه المراة عوض على قول
قول غير ابي بكر لا على قوله بل لابد من التصريح فلا يصح ان يقال كما نقل في رد المحتار
عن الحواشي اليعقوبية ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف اهـ يعلم الواهب
انه

انه اهـ هذا شرط لبطلان الرجوع في الكل قل العوض او كثر وان عوضه عن نصفها قوله تسقط الرجوع اي
فله الرجوع في الباقي ولذا تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمي العوض رجوع الواهب والمعوض
هبة لانه تمليك جديد شرط له ما يشترط لها رحمتي يشترط فيه شرائط الهبة اذ كما في الانقروي وانه
حكمه حكمها فيصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به ويتوقف الملك فيه على القبض قال الزيلعي يعني بمفهوم الكنز ح
انه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدأ ولهذا يجوز باقل من جنسه في المقدرات ساقطا في الملة اذا ارادت ان تتزوجها
وذلك لان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه وانما عوضه الذي ... فقال لا
ليسقط حقه في الرجوع وهذا في غير المشروط فانه هبة ابتداء فشرط القبض في ابى وجعله حتى يهبني
العوضين ومنعها الشيوع بيع انتهاء فتثبت ~~الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية~~ مالا على ان وهبت مهرها
في كل منهما فيأتي جميع احكام البيع بعد القبض على ما ياتي مجانا او بيع الموافق لما يستحيها الذي عليه ثم ابى ان تتزوجها
عن الزيلعي مجانا بيع وهو تحريف لا داعي الى الحكم بالتحريف مع امكان صحته اذ فالمهر بما عليه على
الاصل في اللام ان تكون للعهد والعقد المعهود هو الذي بوب له وهو عقد الهبة حالم تتزوجها او لانها
رحمتي ويتفرع على كون العوض المتأخر هبة مبتداة ما في البدائع لو وجد الموهوب له عيبا جعلت المال على نفسها
فاحشا لم يكن له ان يرده ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا او استحق عوضا عن النكاح وفي
الصغير اي الصغير وان عوضه فللواهب الرجوع وان عوض من مال النكاح الكفو العوض لا
ان يعوض من ماله فعوض بناء الاول للفعول والثاني للفاعل اهـ رد المحتار يكون على المراة خانية
ولو وهب العبد فعوض العبد كان العوض هبة من كل وجه وصح الرجوع
نفسه فلو صح فال الرحمتي فاذا لم تصح هبة العبد
او بالعكس قال الرحمتي فاذا لم تصح فيه لانه شرع به لاجل التعويض ولم يتم اهـ
به والظاهر عدم كراهة الرجوع اهل الفقه في الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام
خط او نحو بل في الهندية اهل المعاملات الا انه لا يجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات كان المسلم هو المعوض للخمر او الذمي ثم ذكر ذمي وهب
المسلم والذي سعى في هبته ط في هبة يعني انه اذا وهبه دراهم
لمسلم شيئا فعوضه فيه له الرجوع في هبته فلو اتى ببعضها ودفعه له فهو هبة
تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها لا يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة
بتدائه ط ورجوع اي ليس له ان يرجع الا اذا كانت ... بالطحن فهو حي
بعينها ط ودقيق حنطة طحن بعضها وعوضه عنها بصح لحدوثه بالطحن فهو
الموهوب ولذا لو وهبه الدقيق في الحنطة ثم طحنها وسلمه لا يصح لان ما وهبه
كان معدوما ولذا لو صبغ بعض الثياب اولت الخ ~~[illegible]~~
في الهندية وان تغير الموهوب تغيرا يمنع الرجوع فان بعضه يكون عوضا
عن الباقي اهـ وقالوا لو وهب ترابا فبله بالماء يبطل حق الرجوع لان اسم
التراب زال بالزيادة فيه فصار شيئا اخر بخلاف ما لو وهب سويقا فبله
بالماء فانه لا يبطل حق الرجوع اهـ امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في
الزيادة المنفصلة فصح عوضا ويفهم من هذا ان ذكر الجارتين اتفاقي

كبدل خلع فانه لو قال اجنبي لزوجها اخلعها بالف علي او على عبدي هذا
فالخلع تام والبدل عليه وان استحق لزمته قيمته وان لم يضفه الى نفسه ولا
الى احد فان قبلت المرأة لزمها تسليمه وان خالعها على عبد فلان اعتبر قبوله
وكذا بدل الصلح عن انكار او عن دم العمد وبيانه كما في الكفاية ان التعويض
في الهبة يفيد الموهوب له سقوط حق الرجوع وهو ليس بشيء فصح من الاجنبي
كالخلع فان المرأة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك النكاح عنها وقد جاز على الاجنبي
بخلاف الثمن في البيع لان المشتري يسلم له المبيع فلا يجوز على الاجنبي ابتداء وكذا
الصلح عن دم العمد لانه اسقاط وكذا الصلح عن دين سواء كان باقرار او انكار
اهـ والاصل ان كل ما ... عليه في المنح ملخصا تكملة الخانية قال فيها
مسائل الامر بالنقد اربعة الاول ما يرجع المامور على الامر قال ادفع عني او لا
خليطا للامر او لا والثاني ما يرجع ان كان خليطا لا ان لم يكن الثالث لا يرجع في ٢ تمام
سائر الاحوال الا اذا شرط الامر الضمان والرابع ما يرجع اذا قال عني لا اذا ٩ لم يقل
لم يقل اما الاول اذا قال الكفيل بالف عني او انقده الغالم علي عني او اقضه له عني او
الالف التي علي او اقضه ماله علي او اقضه عني او اعطه الالف التي لي علي او اعطه
عني الف درهم او ادفع عني او ادفع اليه الالف التي لي علي او ادفع عني الف
درهم ففعل المامور يرجع في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل وا...
الثاني اذا قال له ادفع له الغلة ولم يقل عني ولا انها له علي ان كان خليطا للامر
وان لم يكن خليطا لا يرجع وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين والخليط الذي يكون
في عياله ... او شريكه شركة عنان كذا في الاصل وفي بعض المواضع
هو الذي يأخذ منه او يعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله
وذكر في الاصل اذا امر رجلا من الصيارفة ان يعطي ...
لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الامر في قول ابي حنيفة وان لم يكن خليطا له لا
يرجع الا ان يقول عني والقسم ... وذكر في الاصل قال ادفع الى فلان وليس
بخليط له الف فدفع لا يرجع على الامر ويرجع على القابض والقسم الثالث
قال الامر هب عني الف درهم لفلان فوهب كانت من الامر ولا يرجع المامور
على الامر ولا على القابض وللامر ان يرجع في الهبة والدافع متطوع ولو قال هبه
على اني ضامن ففعل يضمن الامر للمامور وللامر ان يرجع في الهبة ولو قال
اقرض الغالم قرض الاجنبي خليطا او لا ... امره ان يعوض عن هبته ففعل
لا يرجع الا اذا قال على ان ترجع علي وكذا الكفر عن يميني او ادي زكاة مالي او
احج عني رجلا او كذا او اعتق عني عبدا عن ظهاري مع انه لا يطالب بها كما
كانه لان العرف قاض بضمان ما يدفع في ذلك ط وقال في التنقيح نقلا عن
الذخيرة

الى اخذ ما فيها تأمل ان شئت ح

التخيير قال ادفع الى فلان قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الفا ولم يقل
عني ولا على اني ضامن لها او كفيل بها فدفع فلو كان المامور شريكا او خليطا
له رجع فانه يرجع على الامر اجماعا لان الضمان بينهما مشروط عرفا والمعروف
كالمشروط وكذا لو كان المامور في عيال الامر او بالعكس اهـ وافاد التعليل
بالضمان عرفا ان ما جرى به العرف في الرجوع على الامر يرجع وان لم يكن خليطا
ولا في عياله ولذا اثبتوا الرجوع في الصيرفي فليحفظ اهـ وعليه يرجع في مسائل ٦ قال الواهب
كثيرة جرت العرف الان بالرجوع فيها بمجرد الامر وان تعدم الرجوع لعدمه حين ذلك جرى العرف ح
رجع بنصف العوض لانه لم يدفعه الا ليسلم له الكل فاذا فات بعضه رجع بقدره
نكنز ابتداء او بالاستحقاق ظهر انه لا عوض غيره لكنه يتخير ليسلم الاولى ٥ العوض ح
ما في المنح الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض اهـ
كما لو استحق كل العوض تنظير لمفهوم قوله ... ما لم يرد ما بقي فان مفهومه انه
اذا رد ما بقي رجع بكل الهبة ط لان كانت هالكة اهـ لان هلاك الهبة مانع
من الرجوع فيها وقد هلكت على ملكه وكذا الزيادة مانعة من الرجوع لكن الظاهر
تقييد ذلك بما اذا لم يكن العوض مشروطا غاية قال فيها لانه لم يسلم له مقصوده من
العوض وهو تأكد ملكه في الهبة لانه حين عوضه قال هذا عوض هبتك فصار
كالواهب اذا نص على العوض حالة العقد اهـ نقل في المجتبى اي عن شرح القدوري
انه يشترط في العوض اي المانع عن الرجوع ولم ار من صرح به غيره صرح به في
غاية البيان عن شرح القدوري للاقطع حيث قال قال اصحابنا ان العوض الذي
يسقط به الرجوع ما شرط في العقد واما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع
لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه حق الرجوع
فيكون هبة مبتداة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب ان يكون ... ٧ يصير حكم العقد حكم البيع ح
البيع وتتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل ذلك انه صار عوضا عنها ...
في شرح الاقطع اهـ ويوافقه ما في الملتقى وشرح العيني العوض المضاف اليها
وقت العقد اهـ وما في شرح المجمع لابن ملك عن الحقائق قيد بصريح انه بدل او عوض ٨ الظاهر ح
لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا
لا تثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة
لما جاز اهـ كما مر من تعويض دقيق الحنطة وولد احدى الجاريتين ويوافقه ما
في الخانية الموهوب له عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك لا يبقى
للواهب الرجوع ولا للعوض اهـ وما في الغاية عن التحفة العوض المتاخر عن العقد
فهو لاسقاط حق الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء اهـ

فدل هذا على ان المسئلة خلافية لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا فيه فلو ضحى الموهوب له الخ لو لم يضح بها وعن
ابي يوسف ليس له الرجوع لانه لما جعلها لله تعالى ابطل ملكه نفسه والحقت
بالمسجد وجه الظاهر ان ايجاب العبد معتبر بايجابه تعالى وهو لا يبطل
الملك في النصاب حتى لو كان جارية يحل وطؤها الاترى لو كان الموهوب
الثاني قال الحول صح الرجوع عند الكل قاضيخان في شرح الزيادات
ق النذر ومثله جزاء صيد او احصار او كفارة حلق وغير ذلك
قاضيخان فله الرجوع ولا يبطل ما صنع الموهوب له من القرب
لانها تادت بالاراقة وما ذهب بها لا يتصور فيه الرجوع ثم ان الذبح
تطوعا او للاضحية او المتعة او القران لا يلزمه شيء لان الواجب الاراقة
لا غير كما لو وهبها لغيره بعد الذبح وان كان الذبح لجزاء الصيد او الاحصار
او الحلق يضمن قيمته لان الواجب بهذه الاشياء شيئان الاراقة
والتصدق باللحم وكان عليه اقامة هذه القرب بما هو خالص حقه فاذا
اتامها بمحل مشغول بحق الغير كان مقصرا فيضمن تحقيقا للزجر ولو سرق او
احترق لا يضمن شيئا لانه لم يعجز عن التصدق لمعنى يمكن الاحتراز عنه والمعنى
من قبله فلا يكون مقصرا فلا يضمن الا في جزاء الصيد في قول محمد والنذر
على وجهين ان كان بعينه فرجع الواهب قبل الذبح او بعده لا يلزمه شيء وان
لم يرجع لكن وهبها للواهب او لغيره ان وهب قبل الذبح كان عليه مثلها
وان بعده فعليه قيمتها فرق بين هذا وبين رجوع الواهب والفرق ان
الناذر في المعين لم يلتزم القربة الا بمحل مشغول بحق الغير فاذا ادى
ذلك الحق الى الاستحقاق صار بمنزلة الهالك فلا يلزمه غيره
اما في الهبة المبتدأة لم يفت المحل بذلك الحق وانما فات بتفويته
فيضمن حق الفقراء وان كان النذر بغير عينه بان قال لله علي ان اضحي
بدنة فوهبت له وقبضها وعينها لقضاء ما عليه ثم رجع الواهب بقضاء
او بغيره قبل الذبح بقيت المنذورة في ذمته لان ما كان في الذمة لا
يسقط الا بالاداء وان رجع بعد الذبح كان عليه قيمتها مذبوحة يتصدق
بها لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمن مخصوص او مكان مخصوص
والناذر لم يذكره في نذره وانما صح نذره لكونه ايجابا للتصدق فجعل
نذرا بالتصدق بلحمه فصار كانه قال لله علي ان اذبح بدنة واتصدق
بلحمها ولو صرح بذلك يلزمه شيئان الاراقة والتصدق باللحم ويلزمه
ذلك فيما هو خالص له فاذا عينه هو مشغول بحق الغير وادى ذلك الحق
الى

[هامش: والاول ان يسقط ... الرجوع بالكلية ... ثم قول ... الغاية قال اصحابنا ... الخ]
[هامش: عكان م]
[هامش: ارتقله عام]
[هامش: بحلام]

الى الاستحقاق صار مشغولا بمحل الصدقة فيلزمه التصدق بقيمتها وان شيء هلكه م
من ذلك بعد الذبح لا يضمن وان لم يرجع الواهب فيها لكن وهبها له او
لغيره فكذلك الجواب ان وهبها قبل الاراقة عليه مثلها وان بعدها
عليه التصدق بقيمتها مذبوحة لما قلنا في رجوع الواهب بل اولى لان
هنا فات المحل بفعله حقيقة وان هلكت بآفة سماوية لا شيء عليه لما
قلنا قاضيخان في شرح الزيادات فله الرجوع ما لم يقبضه المتصدق عليه سقط
الدين الخ لانه بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه في الدين وارش
الجناية لانهما يتعلقان برقبة العبد ولا يرجع على العبد بشيء لانه
لا يستوجب على عبده شيئا ثم لو رجع صح استحسانا وفي القياس
لا يرجع لانه انما رضي بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض
وجه الاستحسان انه لم ينص على العوض لان شرطه ان ينص عليه
فكانت خالية عنه رحمتي ولا يعود الدين الخ لان الساقط لا يعود وقال
ابو يوسف يعود كما كان لان زوال الدين كان حكما للملك الموهوب له وقد بطل
الملك منح وفي الزيادات صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي
المملوك للصبي ثم اراد الرجوع في هبته عند محمد ليس له ذلك وفي ظاهر
الرواية يرجع خلاصة ط كما لا يعود النكاح الخ ذكر في الخانية ان مسئلة
النكاح فيها روايتان عن ابي يوسف وانه استغشي قول محمد في مسئلة الدين
وقال ارأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير
فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب بعد ذلك لو قلنا
بانه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير
وانه لا يملك ذلك اهـ رحمتي ولو وهب لامرأته لا لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها كعكسه اي لو وهبت
لرجل ثم نكحها رجعت ولو لى فوجها لا القرابة لان المقصود كل منهما بالهبة
للاخر الصلة والتوادد دون العوض وقد حصل بخلافها للاجنبي فان
المقصود منها العوض فله الرجوع بدون حصوله والزوجية نظير
القرابة المحرمية في التواصل والتوادد منه نسبا الخ في منح للنسب تخرج
الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذي
هو محرمية لا من الرحم كابن عم هو اخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله
نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج الاخ رضاعا المختار
وقد يقال على الاحتمال الاول انه بالرضاع يثبت قرابة حكمية ضعيفة

[هامش: مؤخر عن قوله بعده]
[هامش: مؤخر اليه]
[هامش: اي القريبة وهي من ابة ذي الرحم لوجوب صلتها حتى وجبت لها النفقة]

ولذا اطلق على المرضعة ام وحرم به النكاح فذكره لدفع توهم شموله لهذا النوع
ولا تنقلب وصية في الهندية عن المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض هبة عقدا وليس
بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمرض
وقد تبرع بالهبة فيلزم بتقدير ما جعل له الشرع ولابد للتحديد فلا يتاتى منها القبض
ولا يمكن ان تجعل ما ذونة في تملك الهبة لانها لا تملك ما دامت رقيقة واما الوصية
لها فانها تملك بعد الموت وهو وقت قبوله ولو ذميا او مستامنا الخ الذي في
الهندية عن الشمني سواء كان القريب مسلما او كافرا اهـ وهو شامل للحربي القهستاني
وكذا اما في الهندية وهب من ذي الرحم المحرم واحد مسلم والاخر كافر لا يرجع اهـ وقال
القهستاني ولو كافرا حربيا اهـ وقال الولوالجي المحرم للرجوع في الهبة وهو موجب للعتق المحرمية
والموجب للنفقة المحرمية للوارث لقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم اهـ
فالاولى ولو حربيا ولو ابن عمه لا تصح المبالغة به على العم لان لم رحما والاولى
جعله مسئلة مستقلة ط والمحرم بالمصاهرة عطف على المحرم واخيه وهو عبد
لاجنبي الرجوع في هذه متفق عليه لان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ
لكن حكمه ترتب لغيره والمنع من الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم
انتفاع المحرم به فثبت الرجوع ابن ملك او لعبد اخيه الرجوع قوله وقالا
لا يرجع لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه وله انها وقعت للعبد ولهذا
يعتبر قبضه والملك يثبت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان مديونا لا
ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد ولولا نا ذا رحم من الواهب بان يكون محرم
لرجل اختان ولكل واحدة منهما ولد واحد الولدين مملوك للاخر او يكون
له اخ من ابيه واخ من امه واحدهما مملوك للاخر على الاصح عبر عنه في
الخانية بالصحيح ~~منع الرجوع~~ وذكر الكرخي عن محمد انه في قياس قول ابي
حنيفة ان يرجع لانه لم يحصل لكل واحد منهما صلة كاملة اهـ له الرجوع في حظ
الاجنبي منه يستفاد انه لو وهب عبد الرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما
وكذا ان جعل نصيب احدهما هبة والاخر صدقة كان له ان يرجع في الهبة
كما في الهندية بلا حلف لانه ينكر الرد اي وجوبه ينظر وجه سقوط الحلف عنه
مع المنكر وان كان القول قوله لكنه مع يمينه ولان كل من انكر ما ادعى عليه لو
اقر به لزمه يحلف عند انكاره رحمتي قلت اجاب عنه في البرهان بان دعوى
الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا سندي كما
يحلف ان الموهوب ليس باخيه صريحه انه يحلف على النسب في هذه الصورة
مع انه في الخانية اختار انه انما يحلف على المال لا النسب فيحلف بالله لا يستحق
الرجوع

مقدم على القولين تامل

الخانية ح

محرم ح

لم يكن ح

وهذا يفيد ان دعوى الا ... كذلك ح

ان

الشادح ح

الرجوع عليه وعبارتها ادعى انه ابوه او ابنه لا يحلف الا اذا ادعى مالا بسبب النسب
كالميراث والنفقة ممن يستحقها فيحلف على المال ~~ليحلف على المال~~ عنده وعندهما
ان ادعى نسبا يثبت باقراره يستحلف المنكر ادعى مالا او لا وان ادعى نسبا لا
يثبت باقراره كالاخوة ان ادعى مالا يستحلف وان تجرد عن دعوى المال لا
يستحلف وان ادعى مالا بسبب بان ادعى ان اباه مات وترك مالا في يد المدعى
عليه او ادعى انه زمن وان المدعى عليه موسر والمدعى عليه ينكر الاخوة يستحلف
على المال عند الكل لا على النسب فيستحلف ما تعلم له في هذه الدار نصيبا كما
يدعي فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالمال لا النسب وجنس هذه المسائل
اربعة الارث والنفقة والحفظ او الحضانة والرابعة اذا ادعى بطلان حق الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك وانكر الواهب يستحلف الواهب والحاصل
انه اذا ادعى بسبب النسب مالا او حقا لان ما كان المقصود اثبات ذلك دون
النسب فيستحلف عند الكل اهـ مع بعض اختصار لانه يدعي بسبب النسب
كما في نسخ اي يدعي بسبب النسب مالا الا زما وفي نسخ لانه يدعي مالا لازما
بسبب النسب لا للاختلاف بين العلماء الاختلاف الاثار وفي اصله وجاد
وفي حصول المقصود وعدم خفاء لانه يحتمل ان يكون غرضه العوض الدنيوي
فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون الثواب واظهار الجود فلا يثبت فلا بد من
الفصل بالقضاء او الرضاء الا براضيهما مفاده انه لو قال الموهوب
له رضيت بردها فاخذها الواهب فهلكت في يده لا ضمان لوجود التراضي
منهما ولا تتم بمجرد قوله رضيت بردها لوجوده من احدهما فقط
فيضمن بمنعه بعد القضاء لانه غاصب بالمنع كما لو اخذها الواهب
بعد الرجوع بغير رضاه قبل القضاء وقيد بقوله لم يمنعه لانه لو اخذها
بعد هلكت بعده بدون منع لا يضمن لانه اول القبض غير مضمون وهذا
دوام عليه لم يحدث بعده منع تصير اليد به يد ضمان لان حق المشتري
الخ يشير الى الفرق بين الرد بعيب بغير قضاء حيث يكون بيعا جديدا في حق
غيرهما بعد القبض وبين الرجوع في الهبة حيث يكون رجوعا في حق الكل
مطلقا وذلك كما في الزيلعي ان عقد الهبة موجب حق الفسخ للواهب
وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد فاذا رفع عاد اليه عين
ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل ولا يمكن ان يجعل هبة مبتداة الرد
بالعيب بعد القبض حقه ~~وصف~~ السلامة لا الفسخ لكن اذا لم يكن سليما فات
رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه
فيه فاذا لم يكن حقه فيه لم يكن مستوفيا عين حقه فيكون ملكا مبتدأ غير انه اذا

المختار ح

وكان المقصود اثباته دون النسب ح

هداية ح

بطلانه ح

لان حقه في وصف ح

له

وإذا كان الرد بالعيب قبل القبض
حكم القاضي بالرد جعلناه فسخا لعموم ولايته اهـ
يكون فسخا في حق الكل مطلقا لعدم تمام الصفقة فيظهر في حقهم وكذلك الرد
بخيار الرؤية والشرط لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لان الجهالة بالوصف
حال عدم الرؤية سلب وصف اللزوم عن العقد وكذلك خيار الشرط
غاية مرادهم بالفسخ الخ بهذا يندفع ما قاله القهستاني هنا الاصل
شكل بالزيادة المنفصلة اذ العقد لم يرد عليها اهـ وقال الزيلعي
من باب خيار العيب قال شيخ الاسلام قول القائل ان الرد
بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كأنه لم يكن متناقض لانه اذا جعل كأنه
لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون
فاذا انعدم من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فيعود العقد لانعدام
ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوة دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال
يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي اهـ المتصدق استقال
لا تجوز الاقالة في الهبة الخ في البزازية استقال
المتصدق عليه بالصدقة فاقال لم تجز حتى يقبض لانه هبة مستقبلة وكذا
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه وكل شيء لا يفسخه الحاكم اذا اختصما
اليه فهذا حكمه وكل شيء يفسخه لو اختصما اليه فاقال الموهوب له فهو مال
الواهب وان لم يقبضه والاقالة فسخ حقيقة وفيها تمليك ابتداء
فما لا يقبل الفسخ او لا يفسخها الحاكم تعذر حقيقتها فجعل مجازا وهو التمليك
المبتدأ فلا يصح قبل القبض واذا امكن حقيقتها فالفسخ لا يحتاج الى القبض
اهـ ونحوه في تتمة الفتاوى وكل شيء يفسخه الحاكم الخ ~~كذا في الاصل~~
من تلميحه لفظ لا ولو وهب الدين لطفل الخ سياق الكلام في ذلك وقال
الوجيز فيه منه جواز عكسه وهو هبة الاب دينا على طفله لانه مقبوض
للاب اذا كان للطفل مال في يده اهـ قضى ببطلان الرجوع لمانع
الخ نقل في الدرر عن المحيط وهو في الخانية وغيرها والمراد بالمانع طارئ
كالبناء بخلاف المقارن كالزوجية واذا خرجت عن الملك ثم عادت بما
هو فسخ عاد حق الرجوع على ما تقدم لانه عقد تبرع الخ اي وهو
غير عامل له ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لانه عامل له
وبخلاف المعاوضات لانها تقتضي السلامة فيكون كل واحد ملتزما
لها فاذا لم يسلم صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه زيلعي
والاعارة كالهبة بخلاف الرهن والاجارة فانهما من قبيل
المعاوضات

فيجعل ح

وهو تمليك ح

عقد المعاوضة ح



قوله لعدم العقد اي عقد المعاوضة ح

المعاوضات جامع الفصولين وفي العناية عن الذخيرة الواهب لو ضمن سلامة
الموهوب للموهوب له نصا فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب اهـ
فهي هبة ابتداء الخ لانه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالدليلين
فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه
فيجري فيه احكام البيع فصار كالهبة في المرض فان ظاهره تمليك في الحال
تبرعا ومعناه معنى الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر
ابتداؤه بلفظه حتى شرط فيه القبض ويبطل بالشيوع وانتهاؤه بمعناه
حتى ينفذ من الثلث لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها مع امكان العمل
بها بخلاف ما اذا لم يمكن كما في بيع العبد من نفسه فانه يتعين الغاء اللفظ
والعمل بالمعنى ترجيحا له فيشترط التقابض في المجلس وبعده بالاذن
في العوضين ولكل واحد ان يرجع في سلعته ما لم يوجد القبض فيهما وكذا
لو قبض احدهما فقط فلكل الرجوع غاية ولو اختلفا في قدره ففي الذخيرة على
ما نقله المقدسي ~~وفي الهندية~~ اختلفا في قدره والعوض لم يقبض
والهبة قائمة خير الواهب فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب له
خمسمائة والعوض لم يقبض والهبة قائمة خير الواهب ان شاء قبض خمسمائة
او رجع في الهبة وان كان الموهوب رجع بقيمته ان شاء وان اختلفا
في اصل العوض فالقول للموهوب له ويكون للواهب الرجوع ان كان
قائما ولو مستهلكا فلا شيء على الموهوب له ولكن يحلف الموهوب له هنا على
دعوى الواهب بالله ما شرط الواهب العوض اهـ ولو اراد الرجوع فقال
فقال انا اخوك او عوضتك او انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا
اهـ فترد بالعيب اي في العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية وكذا الشفعة
وتؤخذ بالشفعة بخلاف ما اذا كانت بغير شرط العوض ثم عوض الموهوب
له فلا شفعة لانه ملك الدار قبل التعويض والعوض ثبت تأكيدا للملك
نص على ذلك في الاصل غاية فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاتفاق
غاية وذلك لان البيع للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع سندي
فيكون هبة الخ اي المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع ط ذكره الخاصي واصله
في الباب الثلاثين من اوقاف الخصاف واجاز محمد الخ لان هذه الهبة
بيع انتهاء فيملكه ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكه الاب ملك
فيحتاج على قولهما الى الفرق قال انما يحتاج اليه اذا كان ما نقله
مذهب الامام وصاحبيه ويمكن ان يكون مبنيا على قول الامام محمد
وانهما خالفاه في الوقف كما قال الصغير فلا يحتاجان اليه فليراجع مذهبهما

فيه ح

ما كان ح

الصحيح ح

اهـ ويدل على ذلك قولهما بما تقدم من التعليل في مسئلة الهبة وهذا اولى مما
اجاب به الرملي في حاشية المنح بقوله اقول قد يفرق لهما بان الواقف انما
شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة فكان هذا
العقد داخلا في شرطه فيجاز بخلاف هبة الاب مال ولده ابنه الصغير تعليل لقوله المطلب فصل في مسائل شتى
فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع في ماله اهـ فانه كما هو
ممنوع عنه في مال ولده ممنوع عنه في الوقف بالاولى لخروجه عن ملكه بالكلية
وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل معرض
لكونه وصفا على ما بينا في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها هداية
او على ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا منهما اي ولو معلوما كما هو عبارة الكنز مقدم
قال الزيلعي فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو
تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اهـ واجاب في الدرر بانا
نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان
اذا كان العوض معلوما اهـ وتبعه في البحر وقال ثم رايته صرح به صدر الشريعة
ثم قال اقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان
معلوما اهـ وفيه ان الموضوع كون العوض شيئا منهما الا عينها كما هو عبارة الهداية
وغيرها فلا يكون هذا الشق محتمل اللفظ ولا يصح ارادته والموافق ارادة الثاني قوله وتقدم انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب ح
كما جرى عليه في العناية حيث قال ولا يتوهم التكرار لان الرد عليه لا يستلزم كونه
بعوض انما هو بالفاظ تقدم ذكرها اهـ لانه بعض او مجهول الاول راجع الى
صورة هبة الدار والثاني الى قوله او على ان يعوض ولا يشمل الثلاث بعد
الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ان يقال قوله والهبة لا تبطل
بالشروط من تتمة التعليل در المختار ولا يخفى ما مر من الاشارة
الى اشكال الزيلعي ودفعه كما تقدم وسبق ما في ذلك بخلاف الاول
لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا
وهب ارضه وفيها ابنية بخلاف ما اذا دبره ثم وهبها حيث لا تجوز
الهبة

الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لانه لا يقبل النقل من ملك الى
ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة
النخل بدون الثمر من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا
يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف
الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع
زيلعي كما لا يصح تعليق الابراء الخ لان الابراء تمليك من وجه لارتداده
بالرد اسقاط من وجه لعدم توقفه على القبول وهبة الدين ممن عليه ابراء
لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه
والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
فلا يتعدى الى ما فيه تمليك وهذا في غير بدل الصرف والسلم فيه فان الابراء
فيهما يتوقف على القبول لانه يوجب انفساخ العقد واحد العاقدين لا ينفرد
بفسخه كذا في العناية بشرط محض احترازا عن الشرط الكائن وعن الشرط
في تعليق الوصية بموته لانه مخاطرة وتعليق وتعين اعتباره وصية اذ
الايصاء ايجاب الملك او الحق عند موت الموصي لا الموصى له خزانة والوصية
انما يصح تعليقها بمطلق موته لا بموت مقيد كما يأتي الا بشرط كائن اي
موجود وحالة الابراء فليس منه اذا جاء غد وان مت بفتح التاء لكونه
تنجيزا الاولى فيكون ط وكذا ان مت بضم التاء ابحر الى انه لو قال
من مرضي هذا لا يكون وصية لعدم جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان
يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط
در او مدة عمر الواهب بشرط ان تعود الي ورثته شرح المجمع وكذا مدة
عمر ثالث فيما يظهر لا تجوز الرقبى بالضم ان يقول ان مت قبلك
فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان من الارتقاب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته فلا تصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح
الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
عنده فيكون النزاع لفظيا درر وقال الزيلعي فكان الخلاف بينهم مبنيا
على تفسيرها فاذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين
امكن التوفيق بين الاخبار فما روي من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد
به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه
من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمرى
ايضا وفيهما اخبار كثيرة بعضها يمنعها وبعضها يجيزها فالحمل على ما حملناه حصل

التوفيق او بعض اختصار تكون عارية لانها تعليق بالخطر كأنه قال ارقب
موتي فان مت قبلك فهي لك فهي تعليق للتمليك بالموت واعلم تكون وصية
لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت قبله والمرقب له حي رقبى
تكون عارية اذا سلمها اليه لانه حينئذ يكون قد اذن له بالانتفاع رقبى وكذا قال في
الغاية اذا قال هذه الدار لك رقبى فدفعها اليه او قال هذه الدار لك حبيس ودفعها
اليه فهي عارية اهـ لانه تبع ابن الوهبانية وكذا القاضي سندي هذا باشباه الخ
بها باعتبار زعمها وقيد الافتراق والذي في اتفاقي وحلف انما لم يطالب بمنفعة
لانها قهرا على الملك لم تخصه التمليك لغيره تعلم منه فاذا تخالفا حلف ويحلف
فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها ط اذ الهبة بلا عوض اي ثم انه تمكن ح
لما فاذ الهبة لم يكن هذا عوضا ط ولو استهلك احدهما قيد به
عوض لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما لا يدفع
لاخراج
اما هي فلم تدفع الا عوضا فيلزمه مطلقا فتامل ط ممن عليه الدين اي ولو
كما في البزازية وغيرها وهب الدين من الوارث صحت الهبة لانه ان لم تكن التركة
مستغرقة ملكها الوارث وان كانت فله حق الاستخلاص الا ترى انه لو دفع
امه من التركة لا يصح ولو رد الوارث الهبة ترتد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف
هنا وانما الخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهبه لبعض الورثة
فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا ولو وهب دين العبد لمولاه صح على
العبد دين او لا ولو رده المولى يرتد اجماعا هو الصحيح اهـ او سلم اي
اذا ابراه عن راس ماله يتوقف على القبول اتفاقا وان عم المسلم فيه يتوقف
عليه بناء على القول انه اقالة موجبة لرد ما قابله لا على انه حط غير
موجب لذلك والقولان ايضا فيما اذا ابراه عن الكل حموي لكن يرتد
بالرد استدراك على قوله يتم من غير قبول بمعنى انه وان تم من غير قبول
لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال
في الاشباه الابراء يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا ابرأ المحتال المحال
عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون ابرئني فابراه وكذا اذا ابرأ
الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد رد المحتار وما
ذكره في الاولى انما يظهر على القول بان الحوالة نقل المطالبة فقط لا على انها
نقل الدين وان كان ظاهر البحر من الحوالة انه محل اتفاق ولعل الخلاف الحكمي
في الكفالة مبني على ان الخلاف فيها انه ضم في المطالبة او الدين لما فيه من معنى
الاسقاط تعليل للتعميم يعني وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط
اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا للقول لم يرتد بالرد لما علمت
ان علته ما فيه من معنى التمليك ح لكنه وقيل يتقيد بالمجلس عناية الذي رأيته
رأيته فيها في شرح قول الهداية انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول يفيد اطلاقه
ان

ابطال ح

ان محل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده
في مجلس الابراء والهبة اهـ وظاهره اعتماد ما عن السلف لكن في الصيرفية استدراك
على تضعيف صاحب العناية القول الثاني على المصحح وهذا الاختلاف بناء على ان
الرجحان في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال
للتمليك يقصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط لا يقصره منح وقال ابن
وهبان وهبه الدين وهو حاضر فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا وهو ساكت
جازت الهبة استحسانا ولو كان غائبا ولم يعلم بالهبة حتى مات جازت
الهبة استحسانا اهـ لكن في المجتبى استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء
اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وانت خبير بان هذا الاستدراك مخالف
للمشهور ح تمليك الدين ممن ليس عليه الخ صادق بالهبة والبيع ومقتضاه جواز
بيعه بالتسليط كما قال الثعلبي ويظهر انه اذا كان البيع باحد النقدين فلا بد
من التقابض في المجلس حوالة اشار اليه الزيلعي اشباه وعبارتها
حكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بما احاله به من عين او
دين لانه تعلق به حق المحتال اهـ وفيه ان ما ذكره لا يفيد ان في الحوالة
تمليك الدين اصلا بل افاد تعلق حق الطالب به فالموافق عدم عدها في
نحو المستثنى ويدل لذلك ما في شرح الزيادات لقاضيخان مستدلا لكون
المحتال اسوة الغرماء اذا مات المحيل وعليه ديون كثيرة بقوله انما قلنا
ذلك لانه ما ملكه من المحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه باطل
لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحتال عليه دين مع بقاء دين المحيل
اهـ او وصية بان اوصى بالدين الذي له على زيد لعمرو فانه يصح لان الموصى
له خليفة الميت رحمتي الا اذا سلطه على قبضه فيصح ولا يصح الا بقبضه
جامع الفصولين قال في الاشباه فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه
ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض وفي وكالة الواقعات الحسامية
لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها فقبضها مكانها دنانير
جاز لانه صار الحق للموهوب له فيملك الاستبدال اهـ وهو مقتضى لعدم
صحة الرجوع عن التسليط اهـ وفيه ان الموهوب له على هذه الرواية انما صار
مالكا نائبا للواهب وله ابطال حقيقة ملكه بالرجوع في الهبة فكيف لا
يملك حق تجرده عن الملك بل يملكه بالاولى وفي تتمة الفتاوى عن الناطفي
قال خذ زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان فقبض دنانير بدل الدراهم لم
يجز وفي نوادر ابن سماعة لو قال وهبت لك الدراهم التي على فلان فقبض
دنانير مكانها جاز اهـ للتسليط اي اذا سلطه على القبض فقبض
كالهبة وهبته حتى قبضه كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخانية وهبت
المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تتم الهبة الا اذا

ومجرد هذا التعلق لا يفيد تمليك الدين لغير من عليه ح

وعلى ما هو مذكور لا تكون هذه المسئلة من تمليك الدين لغير من عليه ح

سلطه ولو صا على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اهـ فقول
الشارح للتسليط اي التسليط صريحا لا حكما كما فهمه السائحاني وغيره
لكن لينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط
ان يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه او يكفي قبوله كما في هبة الدين
من عليه رد المحتار واقول المفاد من اشتراطهم تسليطه على القبض ان لا تتم
الهبة في هذه الصورة ويجب دفع الاب قدر الدين وقبضه لابنه لم
لا يكفي للصحة اذ بذلك لا يصير المقر له للابن حيث صح اقراره اي قضاء
اما ديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له في نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك مع
ان هبة التمليك هنا لا تفيد ما لم يأمره بالقبض وحتى فلعله لم يقبضه صح في رواية
ابي يوسف وظاهر الرواية ولاية القبض للمقر ولا يملكه المقر له الابن كما هو وجهها
انه قد يكون مملوكا للانسان ولا يكون له حق قبضه كما في الولوالجية من الفصل الرابع
من الدعوى وتقدم تمامه قبيل اقرار المريض فانظره فتأمل يمكن الجواب بان المراد
الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان في نفس الامر فلا اشكال في وروده
الرحمتي بانه متى امكن الحقيقة لا يعدل الى المجاز اهـ وفي رد المحتار ويمكن ان يكون
مبنيا على الخلاف فانه قال في القنية راقما للعلي الغزنوي اقرار الاب لولده الصغير
بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في سدس
داري وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخاري اقرار في الحالتين اهـ قال في المنح
فيفيد ان في المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وقد يجاب بان
الاضافة في قوله الدين الذي لي اضافة نسبة لا ملك وقدمت المسئلة قبيل
اقرار المريض واجبنا عنه باحسن مما هنا اهـ والذي تقدم ان قوله واسمي في
الكتاب عارية قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المص ويكون
الاطلاق في محل التقييد اهـ وما اجاب به هنا من اعتبار اضافة النسبة هو ما قاله
لمن كتب اسمه الخ قال فيها لان استحقاق العطاء باثبات الامام لا دخل
مستفيد الحلبي السلطان ان منع المستحق للعطاء فقد ظلم مرتين
لا دخل لرضى الغير فيه غير ان السلطان ... واثبات غيره مقامه اهـ غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم
في حرمان المستحق واثبات غيره مقامه
لانها تبرع كالهبة فلا تتم بدون قبض والشيوع فيما يقسم يمنع تمامه ولا رجوع فيها
لان المقصود منها الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها وكذا في الهبة
لفقير المقصود منها الثواب وما تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل
القسمة لا ينافي ما هنا لان المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط
كما في البحر ولو على غني هو جواب الاستحسان وعليه اقتصر في الهداية لانه قد
يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وقال في تتمة الفتاوى عن المنتقى
لا رجوع في الصدقة وان كانت على غني استحسانا وما مر قبيل باب الرجوع من ان
الصدقة على الغني هبة جواب القياس مقابل ولو فالقول للواهب فله الرجوع الا
كان الموهوب له فقيرا سندي ارض محدودة فلو لم تكن محدودة لا يصح التمليك
ولو باشره

لكن ما فهمه السائحاني وغيره هو الموافق لما نقله في شرح الاشباه وحاشية ابي السعود وتنوير الاذهان عن القنية ونصها لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صح لانه هبة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلطه على قبضه وللاب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير فصار كانها سلطت الصغير على قبضه اهـ ونقل ابيري مثلها ايضا وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير من هذا الزوج وقبل الاب لا تجوز لانه غير مقبوض ديه اخذ اهـ قال ابو السعود المنقول وهو مستفيد من مجموع كلام المص وهو من الفصولين ويحرر هنا من الفصولين ترجيح كل من القولين اهـ صح

ولو باشره السلطان بنفسه لجهالتها واطلق في الارض فعم الموات وارض السلطان وارض
بيت المال لما تقدم في العشر والخراج ان للسلطان ان يملك رقبة ارض بيت المال
لمن يستحقه بالتوقيع اي بان يكتب له تمليك ما طلبه من الارض سندي القياس
نعم والقياس ايضا انه لا يكفي الامر بالكتابة بل تقتضي ان يقول ملكته وقوله مقام
حضوره الاولى مقام قبوله ط قال السندي قدمنا عن الينابيع ان القبول انما
يشترط في صحة الهبة اذا لم تكن بما له فهذا يقتضي ان لا حاجة الى قبوله تأمل اهـ
لا له اي ليس للغريم ان يأخذ ذلك المال فرع في الثاني من الولوالجية دفع
الى رجل دراهم وقال له انفقها ففعل فهو قرض ولو دفع له ثوبا وقال البسه نفسك ففعل
يكون هبة والفرق ان التمليك في المسئلتين والتمليك قد يكون بالقرض والهبة و
القرض ادنى لانه تمليك المنفعة فكان تضمنه اولى ان امكن ففي المسئلة الاولى
امكن لان قرض الدراهم وفي الثانية لا اهـ وكذا في خزانة المفتين لكن ذكر بعده
عنده دراهم لغيره فقال له اصرفها في حوائجك كان قرضا ولو كان مكانها حنطة
فقال كلها يكون هبة اهـ فتأمل ولعل مسئلة الدراهم خلافية اهـ
وفي رد المحتار دفع الى امرأته حليا ثم ماتت ثم اختلف مع ورثتها في انه هبة او
عارية فالقول له مع يمينه وفي البدائع اذا اقرت ان هذا المتاع اشتراه لها
سقط قولها لانها اقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا
بالبينة اهـ وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو
الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه ما مر اول الهبة اتخذ لولده ثيابا الخ
بحيث لا رجوع له فهناك بما لم يصرح بالعادية فههنا اولى اهـ
اخونة بفتح الهمزة وسكون المعجمة وكسر
العادة بدده
الواو جمع خوان ككتاب وكتب ويقال اخوان بفتح الهمزة ما يؤكل عليه
الطعام كما في القاموس والا فان كان بينهما الخ اي بان كانت هبة ونحوها مما
لا يذهب بالتحويل لذته وفي الهندية عن السراج ويقال اذا بعث اليه
هدية في ظرف او اناء وفي العادة رد ذلك لم يملكهما وان كان من العادة
ان لا يرد الظرف كقوصرة التمر فالظرف هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا
لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى اليه ليس له ان يستعمله في غير
الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا اقتضت العادة تفريغه فان اقتضت ذلك
لزمه اهـ مناولة اهل خوان آخر لانه اباح له الطعام لا المناولة ولو اراد
ان يناول من على خوانه قال بعضهم لا يحل ولا يحل للآخذ ان يأكل بل يضع اللقمة
على ثم يأكل من المائدة واكثرهم جاز استحسانا وكذا اذا ناول من قام على رأس
المائدة لثبوت الاذن عادة ولا يجوز ان يعطي سائلا المعدم وان ناول هرة
لصاحب البيت او غيره شيئا من الخبز او قليلا من اللحم جاز استحسانا ولو

ناول كلبا لصاحب اوغيره لايسعه الا باذنه الا المحترق من الطعام او الخبز لان
فيه اذنا عادة فاذا يعتبر فيه تعامل الناس و رفع الزلة حرام بل حلال مالم
يقل صاحب البيت ارفعوا اهـ والزلة بالفتح ويضم ما تحمل من مائدة صديقك او
قريبك قاموس وكذا قال في الخانية في الاستحسان اذا اعطى من كان في ضيافته
تلك جاز وان اعطى بعض الخدم هناك جاز ايضا اهـ لا جبر على الصلات
جمع صلة وهي عبارة عن ادا مال ليس بمقابلة عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذور
و الكفارات اهـ معراج لكن لا يظهر ذلك في الشفعة ط وفيه ان الشارع ابتها للشفيع
لا في مقابلة مال فهي صلة والمال بعد ذلك للبيع لا لها ونفقة زوجة وكذا النفقة القرابة
و الاولاد وكفاية القاضي ونحوه فانها تجب على الامام في بيت المال وعين موصى
بها تجب على الوارث او الوصي دفعها وان كانت صلة من الموصي وكذا يقال في
مال الوقف ويزاد ما تؤديه العاقلة من الدية بحر بل كذلك الدية في مال القاتل
فانها لا في مقابلة مال مطلقا اي سواء قبل المديون اولا وقيل لا بد من القبول
ويظهر لك منه ما في كلام البحر حيث قال اول باب الرجوع و اطلق الهبة فانصرفت الى
الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه
اسقاطا اهـ وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع رد المحتار وابرا ذي نصف نصيب
لانه ابراء واسقاط فلا يضره الشيوع ثم ان وهبه نصيبه صح فيه وان وهبه بنصف
الدين مطلقا نفذ في الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك خانية وكذا لكنه بخط
الدراية فانه في تتمة ذكره ثم قال انه خلاف ظاهر الرواية و ظاهر الرواية ان هبة جزء
من العين المشترك وبيعه ينصرف الى نصيب البائع والواهب اهـ وانظر ما كتبناه في اول
الشركة على حياة لا يتعلق بها حيث قال في شرح الوهبانية اختلف المشايخ في هذا
الفصل والمختار للفتوى ما قاله نصر ومحمد بن مقاتل انه يعود لان الرضى بالهبة
كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى والهبة لا تصح بدون الرضى اهـ
وفي الخانية الفتوى على هذا القول قال مولانا ويمكن الفرق بين مسئلة الحج ومسئلة
الظلم ووجه ذلك ان مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت النفقة عليه فيكون
هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة واما مسئلة
الظلم فشرطت عليه تركه و تركه لا يصلح عوضا اهـ معلق تطليق الى البيت
للشرنبلالي نظم فيه مسئلة سئل عنها وهي قال لزوجته انه متى تزوج عليها او رد مطلقتها
ثلاثة وابرأته زوجته من ربع قرش من مؤخر صداقها تكون طالقة طلقة تملك بها
نفسها فهل اذا ادعى انه اوفاها مؤخر صداقها فلم يبق لها شيء لتبرئه عنه وادعت
انه لم يعطها اياه هل يكون قوله مقبولا بالنظر لعدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط
حقها منه كما لو اختلفا في وجود الشرط يكون القول قوله فاجبت حيث رد الابراء
لم يحنث لعدم وجود الشرط وهو الابراء لانه ان كان كما ادعت فرده ابطله
وان

وان كان كما ادعى فالرد معقب لبطلان الابراء المقتضي للحنث لانه اما ان يكون مؤخر الصداق
باقيا او لم يكن فالحنث معقب متقدم بالرد وانما اعتبر رده مع دعواه الدفع لما سيأتي اذا
قبض دينه ثم ابرأه غريمه يقبل صح الابراء و يرجع عليه بما قبضه وبالرد انتفى ذلك فلا حنث
اهـ والفرق من شرحه انه ان تزوج عليها فابرأته فرد الابراء لم يصح فلم يوجد الشرط فلا طلاق
ومنه لو ادعى انه اوفاها مهرها قبل الابراء لان دعواه تتضمن رد الابراء اهـ وكان ينبغي ان
يحنث لما قالوا في الهبة انها تتم بالايجاب من جانب الواهب فيحنث به وان لم يقبل الموهوب
له فكان ينبغي ان يحنث بمجرد الابراء وان وجد الرد فليحرر رحمتي وهو وجيه لويد ما تقدم
اخر الايمان ان الاصل ان عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب
والقبول وان الابراء والقرض كالهبة وقيل الاشبه ان الابراء يلحق بالهبة والقرض بالبيع اهـ
وعلى هذا اذا تزوج عليها وابرأته من مهرها فرده يحنث ولا يصح القول بعدمه فتأمل
مال مبيع اي ثمنه او الدائن قبض دينه ثم ابرأ البائع او المشتري عن دينه صح الابراء
ورجع المبرأ بما دفعه لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين فيرجع بما دفعه اذا
ابرأه براءة اسقاط والايرد ما قاله الرحمتي انه لو حلف انه لا دين عليه او له بعد القبض
فانه لا يحنث لتقاضيهما بما قبض عالمه ابو العرف في ذلك ومن دون ارض اي الهبة
في البناء دونها صحيحة عزى ذلك في شرح الوهبانية للذخيرة ومنية المفتي وتتمة
الفتاوى ~~ووجه توقفي اني اختصره من عبارة ابن الشحنة حيث~~ قال واستدل في التتمة
بما في كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت الارض والواهب البائع وهب البناء وقال
الشفيع بل اشتريت البناء مع الارض فالقول قول المشتري اهـ ووجه توقفي اني اختصره
من عبارة ابن الشحنة حيث قال وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد يدعى
ان الصحة فيه انما جاءت من تقدم ملكه للارض وينبغي ان لا تصح هبة البناء بدون الارض
لان القبض شرط في الهبة وهذا اجنبي له قبض المتاع الا ترى انهم قالوا ان هبة النخل بدون
الارض لا تصح لان القبض شرط صحة المتاع وصرحوا في كتاب الرهن بان رهن البناء دون
الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع اهـ وما قاله ان الصحة في مسئلة الشفعة انما جاءت الخ
بعيد والحاسم لدفع مخالفة هذه الكتب لما هو المشهور ان القصد بيان صحة هبة البناء
اذا امره بالنقض مع انه ليس بمال ينتفع به عند الهبة قال في الولوالجية بعد ان ذكر صحة
هبة البناء بدون الارض والاستدلال بما في كتاب الشفعة وانما تجوز هبة البناء دون
الارض اذا اذن له الواهب في نقض البناء وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لانها
شرعت لتمليك مال مقصود والبناء ونحوه حالة الاتصال ليس بمال مقصود لانه
ما ينتفع به في وقعود ونحوه لا ينتفع به في الحال لو وهب مسلم خمرا من مسلم وجه الاستحسان
انها شرعت لتمليك عند القبض فيراعى قيام المالية في المضاف اليه عند القبض وقد
وجد وعلى هذا هبة الدين لغير من عليه وامره بقبضه والقياس ان لا تجوز

اي بنكاح ضرتها اي من غير طلاق يقع عليها وهو سا ولقول الشرنبلالي اي
.. بقى المراة لبقائها في نكاحه مع الضرة اهـ والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفره
.. من كل ذنب تاخر او تقدم وصلى الله على سيدنا ومولانا النبي الامين
وعلى اله وصحبه اجمعين والتابعين لهم الى يوم الدين تمت في ٤ جمادي الثانية
سنة ١٢٤٢ بقلم الحقير الذليل الفاني عبد القادر الرافعي الفاروقي عفى الله له ولا
سلافه واصحاب الحقوق عليه وكل المسلمين والحمد لله الذي بنعمته
تتم الصالحات



٢٥٢ ورقة

مسطرة مختلفة

